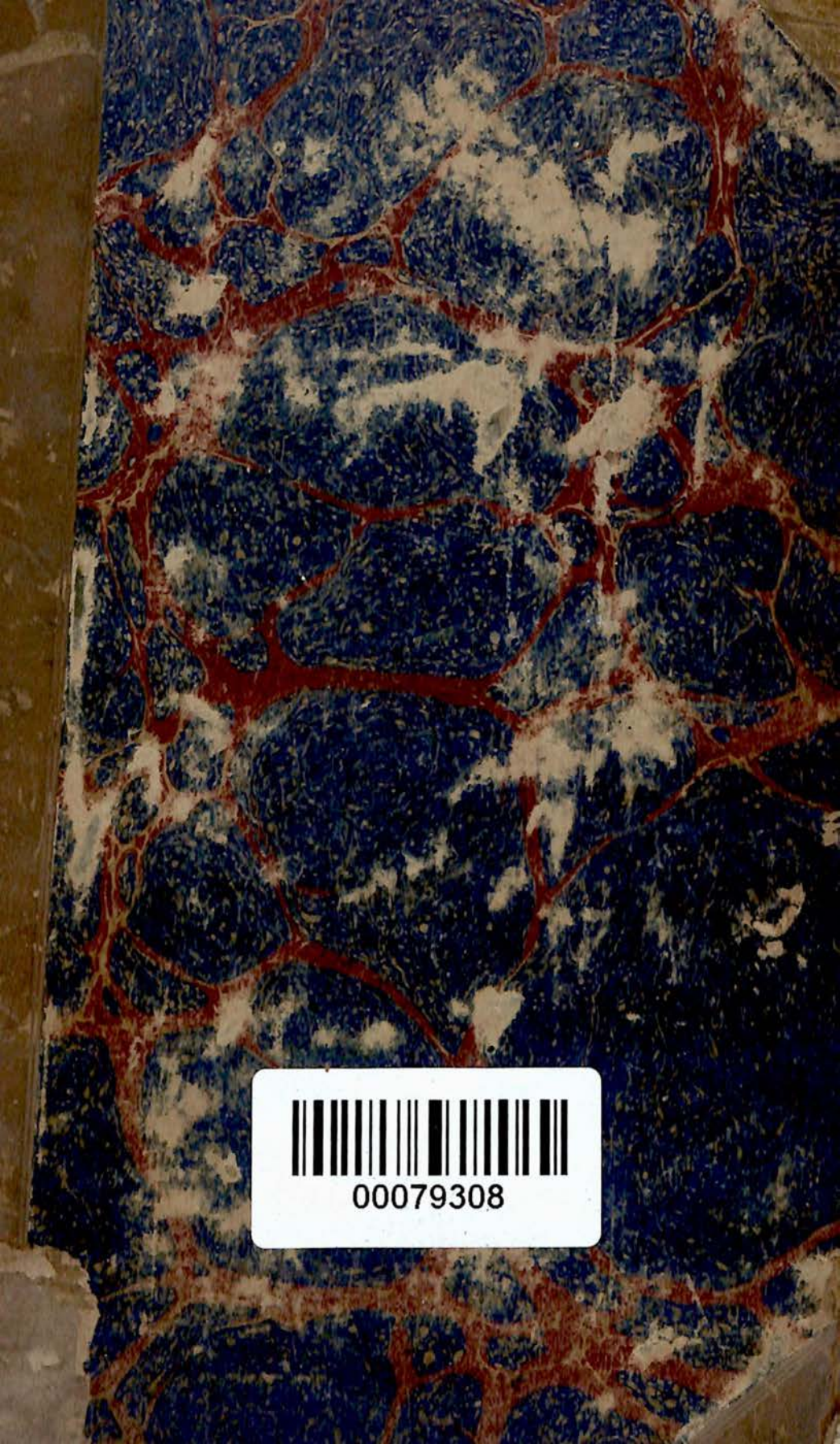
00079308

Digitized with financial assistance from the
Government of Maharashtra
on 02 July, 2018

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE.

LEG.-LOY.

IMPRIMERIES DE C.-J. DE MAT ET H. REMY, ET DE P.-J. VOGLET.

00079308

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE,

CINQUIÈME ÉDITION,

RÉDUITE AUX OBJETS DONT LA CONNAISSANCE PEUT ENCORE ÊTRE UTILE, AUGMENTÉE 1°. DE NOTES INDICATIVES DES CHANGEMENS APPORTÉS AUX LOIS ANCIENNES PAR LES LOIS NOUVELLES, 2°. DE DISSERTATIONS, DE PLAIDOYERS ET DE RÉQUISITOIRES SUR LES UNES ET LES AUTRES, 3°. DES CHANGEMENS QUE LES LOIS FRANÇAISES ONT SUBIS, DANS LE ROYAUME DES PAYS-BAS, DEPUIS L'ANNÉE 1814;
CORRIGÉE ET FONDUE AVEC LES ADDITIONS FORMANT LES TOMES 15, 16 ET 17 DE LA 4e. ÉDITION

PAR M. MERLIN,

Ancien Procureur-Général à la Cour de Cassation.

TOME DIX-HUITIÈME.

79308
ac

Bruxelles.

H. TARLIER, LIBRAIRE-ÉDITEUR,
RUE DE LA MONTAGNE, N° 306.

1827.

J3302

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE.

LEGS, Sect. I.

Legs. Ce mot désignait anciennement toutes les espèces de dispositions testamentaires. C'est en ce sens qu'il est employé par le prophète Ezéchiel, chap. 46, verset 17 : *Si autem dederit legatum hereditate suâ, universorum suorum erit.* La loi des douze tables permettait seulement aux pères de famille de *léguer* leur patrimoine ; *paterfamilias uti super familiâ pecuniâve suâ legassit, ita jus esto;* mais cette permission, dit la loi 120, D. *de verborum significatione*, renfermait celle d'instituer des héritiers, de nommer des légataires, d'affranchir des esclaves, et d'établir des tuteurs.

Dans le dernier état de la jurisprudence romaine, comme dans nos mœurs, le mot *Legs* est restreint à certaines espèces de donations qui sont faites par testament ou par un autre acte de dernière volonté.

Pour mettre cette matière dans tout le jour dont elle est susceptible, nous la diviserons en huit sections.

Nous parlerons dans la première, de la nature des Legs ;

Dans la seconde, de leur forme, tant intrinsèque qu'extrinsèque;

Dans la troisième, des choses qui peuvent en être l'objet ;

Dans la quatrième, de l'étendue et de l'interprétation que l'on doit donner aux Legs;

Dans la cinquième, du paiement qui doit en être fait ;

Dans la sixième, des précautions prises par les réglemens pour assurer le paiement et l'exécution des Legs pieux ;

Dans la septième, des causes qui opèrent l'extinction des Legs en général ;

Dans la huitième, enfin, des personnes au profit desquelles tourne la nullité ou l'extinction des Legs.

Section I. *De la nature des Legs.*

La loi 116, D. *de legatis* 1°., définit le Legs : une délibation de l'hérédité, une disposition par laquelle le testateur détache une chose de l'universalité déférée à son héritier, pour la donner à un autre.

La loi 36, D. *de legatis* 2°., présente une autre définition : le Legs, dit-elle, est une donation laissée par testament.

L'empereur Justinien le définit encore autrement, §. 1, *de legatis*, aux Institutes : le Legs, dit ce législateur, est une espèce de donation faite par un défunt, et dont l'héritier doit faire la délivrance : *Donatio quædam à defuncto relicta, ab herede præstanda.*

De ces trois définitions, les deux premières reviennent à peu près au même; mais la troisième est la plus exacte. Le mot *défunt*, qui y est substitué à celui de *testateur*, employé dans les précédentes, est essentiel pour annoncer qu'on peut léguer par tout autre acte de dernière volonté qu'un testament ; et ces termes, *dont un héritier doit faire la délivrance*, sont nécessaires pour distinguer le Legs d'avec la donation à cause de mort.

On oppose à cette définition la loi 22, D. *de legatis* 2°., dans l'espèce de laquelle on voit un testateur faire lui-même la délivrance d'un Legs écrit dans son testament; et la loi 5, §. 1, D *de legatis* 3o., où il est dit qu'on peut grever de Legs une personne qui n'a elle-même d'autre qualité que celle de légataire. On conclut de là que les mots, *dont l'héritier doit faire la délivrance*, rendent vicieuse la définition dont il s'agit.

Mais cette conséquence n'est pas exacte.

1°. Lorsqu'un testateur délivre lui-même le Legs qu'il avait consigné dans son testament, la disposition change de nature, et devient ou donation entre-vifs, ou donation à cause de mort, suivant les circonstances dont la délivrance est accompagnée.

2°. Il est vrai qu'un légataire peut être chargé de Legs, et conséquemment en faire la délivrance aux personnes envers lesquelles le testateur l'en a grevé : mais comme il faut qu'avant cela, il ait lui-même reçu des mains de l'héritier la totalité de son Legs, c'est toujours de ce dernier que provient la délivrance primordiale et immédiate des objets que le défunt a assignés aux arrière-légataires.

Y a-t-il donc une différence réelle entre le Legs et la donation à cause de mort?

La loi 17, D. *de mortis causâ donationibus*, semble établir la négative : elle porte que *donationes mortis causâ factæ legatorum instar obtinent.* La loi 37 paraît encore plus précise : « En général (dit-elle), il ne » faut jamais oublier que les donations à cause » de mort sont assimilées aux Legs. Ainsi, on » doit toujours appliquer aux unes les règles » et les principes qui sont propres aux au» tres ».

Prenons garde cependant de prendre ces textes à la lettre. C'est ce que Justinien semble nous recommander, lorsqu'il dit, §. 1, *de donationibus*, aux Institutes, que les Legs et les donations à cause de mort sont *presque* assimilés en tout point; *ut per omnia* FERÈ *legatis connumerantur.* En effet, s'il y a entre ces deux espèces de dispositions plusieurs traits de ressemblance, il existe aussi des différences très-sensibles entre l'une et l'autre.

Elles se ressemblent, en ce qu'il faut le même nombre de témoins pour la validité de la donation à cause de mort et pour la validité du Legs; en ce que l'insinuation n'est requise ni pour l'une ni pour l'autre; en ce que le légataire et le donataire à cause de mort peuvent être chargés de substitution; en ce qu'ils n'ont rien d'assuré ni d'irrévocable tant que le défunt respire; en ce que leurs avantages respectifs sont également soumis à la quarte falcidie, etc.

Mais, d'un autre côté, le Legs n'est confirmé, suivant les principes du droit romain, que par l'adition de l'héritier institué (1); et la donation à cause de mort l'est par le seul décès du donateur (2).

Les lois privent de son Legs celui qui attaque le testament par l'inscription de faux ou par la plainte d'inofficiosité; elles ne prononcent pas la même peine, en pareil cas, contre un donataire à cause de mort (3).

La donation annuelle est une; le Legs annuel au contraire se divise en autant de Legs qu'il comprend d'années (4).

La donation à cause de mort peut se faire par stipulation, et l'acceptation du donataire est requise pour la perfectionner; mais le Legs se fait toujours par testament ou par codicille, et jamais il n'a besoin de l'intervention du légataire (5).

Pour la validité d'un Legs, il faut nécessairement que la personne à qui il est laissé, soit capable de le recueillir au temps du testament ou du codicille, comme au temps de la mort du défunt (6). Dans les donations à cause de mort, la capacité de recevoir n'est requise qu'à cette dernière époque (7).

Enfin, nous l'avons déjà dit, le Legs est toujours délivré par l'héritier, et la donation à cause de mort peut l'être par le défunt.

L'ancien droit romain admettait plusieurs différences entre les Legs et les substitutions fidéicommissaires : mais Justinien les a abrogées par le §. 3, Inst. *de legatis* : « L'anti» quité (dit-il) donnait aux fidéicommis une » interprétation plus favorable et plus éten» due qu'aux legs : mais nous avons jugé à » propos de les égaler absolument les uns aux » autres, et de faire disparaître toutes les » différences qu'ils présentaient autrefois en» tre eux : ainsi, à l'avenir tout ce qui man» quera de faveur aux Legs, sera suppléé par » les principes des fidéicommis; et réciproquement on adaptera à ceux-ci tous les pri» vilèges qui peuvent se trouver de plus dans » ceux-là ».

Ce que l'empereur dit ici du droit ancien,

(1) Loi 181, D. *de regulis juris.*

(2) Loi 32, D. *de mortis causâ donationibus.*

(3) Loi 5, §. 5, 6 et 7, D. *de his quæ ut indignis auferuntur.*

(4) Loi 35, §. 7, D. *de mortis causâ donationibus.* Loi 4, D. *de annuis legatis.*

(5) Lois 34 et 38, D. *de mortis causa donationibus.*

(6) *V.* l'article *Légataire*, §. 3.

(7) Loi 22, D. *de mortis causâ donationibus.*

paraît contraire à la loi 1, D. *de legatis* 1°., suivant laquelle « les Legs sont en tout point » semblables aux fidéicommis ». Mais cette loi est plutôt l'ouvrage des compilateurs du Digeste, que d'Ulpien à qui ils l'ont attribuée; et ils ne l'ont ainsi tournée, que pour accommoder la jurisprudence ancienne au droit nouveau.

Au reste, la similitude dont il s'agit, n'a lieu qu'entre les Legs et les fidéicommis particuliers; car le fidéicommis universel a plus de rapport avec l'hérédité qu'avec le simple Legs. Nous voyons en effet dans le §. 3, Inst. *de fideicommissariis hereditatibus*, que le fidéicommissaire universel est considéré comme un héritier utile : aussi les lois lui donnent-elles une action pour forcer l'héritier direct à appréhender la succession à ses risques et périls; ce qu'elles n'accordent pas au légataire.

Il n'existe même pas une identité parfaite entre le Legs et le fidéicommis particulier. A la vérité, les effets de l'un et de l'autre sont absolument les mêmes; mais la forme du premier diffère essentiellement de celle du second : celui-ci est toujours conçu en termes obliques; celui-là, au contraire, l'est toujours en termes directs. *V.* l'article *Substitution fidéicommissaire*, sect. 1.

SECTION II. *De la forme tant intrinsèque qu'extrinsèque des Legs.*

Nous ne répéterons pas ici tout ce que nous avons dit à l'article *Légataire*, §. 5, sur la forme des quatre espèces de Legs que l'ancien droit romain avait établies; nous nous bornerons à l'exposition des principes qui leur étaient communs sur ce point, et qui le sont encore bien plus depuis que la loi 1, C. *communia de legatis*, les a entièrement assimilées entre elles.

Il y a, sur cette matière, deux questions à examiner.

Par quels actes peut-on léguer? C'est la première.

Quels sont les vices de forme qui, dans ces actes, peuvent annuler un Legs? C'est la seconde.

§. I. *Par quels actes peut-on léguer?*

I. Avant l'empereur Auguste, on ne pouvait léguer que par des testamens solennels : mais ce prince ayant introduit l'usage des codicilles, on s'est habitué insensiblement à regarder comme valables les Legs consignés dans ces actes.

Soit qu'on légue par testament ou par codicile, il faut, pour le faire valablement, que l'un ou l'autre acte soit revêtu des formes requises par les lois.

Ainsi, l'institution d'héritier étant d'une nécessité absolue dans les pays de droit écrit pour rendre un testament valable, il est indispensable, dans ces provinces, lorsqu'on choisit cette manière de disposer, d'instituer un héritier, si l'on veut assurer l'exécution des Legs.

De là résulte une conséquence qui en produit une foule d'autres : c'est que, toutes les fois que l'institution est nulle, soit par un vice de forme, soit par l'incapacité de l'institué, les Legs ne peuvent être d'aucun effet.

En serait-il de même, si la nullité de l'institution ne provenait que de l'erreur qui en eût été la cause impulsive?

Voici une espèce dans laquelle la loi dernière, D. *de heredibus instituendis*, décide que non. Androsthènes avait, par un premier testament, institué Pactuméia sa nièce. Le père de cette fille étant décédé, le bruit courut qu'elle avait péri avec lui. Androsthènes, frappé de cette nouvelle, fit un second testament, et s'y exprima en ces termes : « Puis-» que je n'ai pas pu avoir les héritiers aux-» quels j'avais destiné mes biens, j'institue » Novius Rufus ». Cette disposition était suivie de plusieurs Legs. Le testateur mourut dans cette volonté; mais alors Pactuméia, sa nièce, reparut, et demanda à l'empereur d'être maintenue dans l'hérédité de son oncle; ce qu'elle obtint, sur le fondement de l'intention virtuelle du testateur, qui n'avait changé ses premières dispositions, que dans la fausse opinion où il était que son héritière était morte : mais en même temps il fut ordonné qu'elle acquitterait les Legs contenus dans le second testament, parcequ'il n'était pas prouvé qu'ils eussent eu la même erreur pour fondement.

La loi 27, §. 4, et la loi 28, D. *de inofficioso testamento*, décident la même chose dans des espèces à peu près semblables; et l'on peut (dit Furgole) « en tirer cette règle, que l'er-» reur dans une partie ne vicie que cette par-» tie, et non les autres qui ne sont pas infec-» tées du même vice, parceque les dispositions » contenues dans un testament ne sont pas » indivisibles; et que la nullité des unes n'em-» pêche pas la validité des autres ».

A cette observation qui est très-juste, Furgole, en ajoute une qui n'est pas à l'abri de la critique : « Il faut (dit-il) prendre garde » que, dans le cas des lois citées, il y avait » un héritier en vertu du premier testament, » et que l'institution se trouvant anéantie à » cause de l'erreur dans le second testa-» ment, les autres dispositions devaient valoir

» comme codicille. Voilà pourquoi, s'il n'y » avait qu'un seul testament, et que l'institu- » tion fût nulle à cause de l'erreur, les Legs » ne devraient pas valoir, parceque l'institu- » tion étant emportée, tout ce qui est écrit » dans le testament est inutile et caduc, vu » que c'est l'institution qui fait valoir tou- » tes les autres dispositions, §. 34, Inst. *de* » *legatis* ».

Cet auteur n'a sûrement pas fait attention que la loi 28, D. *de inofficioso testamento*, parle précisément d'un cas ou il n'y avait qu'un testament ; et qu'en déclarant nulle pour cause d'erreur l'institution contenue dans cet acte, elle ne laisse pas d'ordonner l'exécution des Legs et des autres dispositions particulières du défunt.

[[Aujourd'hui, l'institution d'héritier n'est plus requise dans aucune partie de la France, pour la validité d'un testament ; et il n'y a plus de différence entre un testament et un codicille. *V.* l'article *Institution d'héritier*, sect. 1.]]

II. La nullité des testamens et des codicilles emporta nt celle des Legs qu'ils contiennent, il est clair que, si, après avoir acquitté un Legs, on vient à découvrir qu'il a été fait par un acte nul ou révoqué, on doit être admis à le répéter. C'est ce qu'a jugé un arrêt du 12 juillet 1638, rapporté dans le Recueil de Bardet ; et cette décision est conforme aux lois 2, 3, 4 et 54, D. *de condictione indebiti*.

Mais il faut, pour cela, que le paiement n'ait point été fait par une erreur inexcusable ; car l'héritier qui paie volontairement un Legs nul, se ferme la porte à toute espèce de répétition. *V.* les articles *Erreur* et *Ignorance*.

En général, lorsqu'il se trouve des nullités dans les testamens ou codicilles qui renferment des Legs, elles peuvent être effacées par l'approbation des parties intéressées ; et alors, le paiement des Legs n'est susceptible ni de refus ni de répétition.

La loi 38, D. *de fideicommissariis libertatibus*, nous offre à ce sujet une espèce remarquable. Un père avait légué la liberté et quelques effets à une esclave qui l'avait servi de nourrice ; mais le testament se trouva nul par le défaut de solennité : néanmoins les enfans affranchirent la légataire. En conséquence, on demanda s'ils étaient obligés de lui fournir les autres Legs dont le défunt l'avait gratifiée ; et il fut décidé, par un rescrit impérial, que rien ne pouvait les en dispenser.

Nous trouvons dans le recueil de Stockmans, un arrêt du conseil souverain de Brabant, qui est calqué sur cette loi.

Titius avait, par un testament nul dans la forme, nommé ses enfans naturels légataires de tous ses biens ; Seïus, son frère, avait demandé leur tutelle, et elle lui avait été accordée, avec la clause qu'il serait tenu de régir les biens que leur père leur avait laissés ; ce qu'il avait exécuté fidèlement pendant les deux ou trois années qu'il avait survécu au testateur.

Après sa mort, ses biens furent revendiqués par ses héritiers, comme plus proches parens de Titius, qu'ils prétendirent décédé *ab intestat*, vu la nullité de ses dernières dispositions.

On leur opposa l'approbation de Seïus, et l'on soutint qu'ils n'étaient pas recevables à impugner un acte qu'il avait ratifié.

Ils répondirent que la simple approbation de l'héritier du sang ne couvre pas les nullités d'un testament, à moins qu'elle ne soit faite par forme de convention : ainsi, disaient-ils, celui qui paie un Legs écrit dans un acte nul, ne peut pas être obligé pour cela d'acquitter les autres ; et l'on ne s'engage à rien lorsqu'on déclare, en l'absence des parties intéressées, qu'on approuve tel ou tel testament.

Pour moi, ajoute l'arrêtiste, j'ai été d'avis qu'il n'est pas besoin d'une convention expresse, pour donner à l'approbation de l'héritier légitime, l'effet de faire valoir un testament informe, et que le fait suffit seul pour effacer les défectuosités d'un pareil acte. Ainsi, l'héritier qui a acquitté un Legs, malgré la connaissance qu'il avait de sa nullité, n'est pas recevable à en faire la répétition. Ainsi, aux termes de la loi 1, C. *de fideicommissis*, quand on a payé pendant trois ans une pension alimentaire léguée par un testament nul, on est tenu d'en continuer le paiement, comme si le Legs était revêtu d'une forme légale. Il y a plus, l'approbation donnée à un article du testament s'étend sur tous les autres avec lesquels il a une certaine connexité, comme le prouve la loi 38, D. *de fideicommissariis libertatibus*.

Sur ces raisons, arrêt du mois d'octobre 1644, qui déboute les héritiers de leur demande, et maintient les légataires dans le biens qui leur ont été légués par leur père.

Voici un arrêt plus récent qui confirme les mêmes principes.

Le 6 mai 1745, René de Lagarde, domicié en pays de droit écrit, fit un testament mystique, par lequel il institua son héritier universel Jean-Marc Gaillot de Lagarde, son fils aîné, et légua par institution à son second

fils et à la demoiselle de Lagarde sa fille, pour tous leurs droits de légitime, la somme de 15,000 livres à chacun.

Après la mort du testateur, arrivée en 1753, ce testament fut ouvert avec toutes les solennités requises, contrôlé et expédié. La famille du défunt en eut une pleine connaissance. La demoiselle de Lagarde, alors mineure, était au couvent. Trois ans après, parvenue à sa majorité, elle contracta mariage avec le baron de Saignes, et se constitua en dot ses droits légitimaires paternels, consistant dans la somme de 15,000 livres que son père lui avait léguée par son testament du 6 mars 1745. Sur cette somme, 6,000 livres furent payées comptant au baron de Saignes, qui donna terme pour le surplus.

Le 9 octobre 1775, la baronne de Saignes intenta une demande en supplément de légitime contre le fils mineur de son frère prédécédé; et par requête du 3 avril suivant, rectifiant ses conclusns, elle forma une demande en partage de la succession.

Pour appuyer celle-ci elle soutint que le dernier testament de 1745 était nul, parcequ'il y manquait quelques-unes des formalités prescrites par l'ordonnance de 1735, notamment parcequ'en présentant son testament au notaire, René de Lagarde avait seulement déclaré qu'il l'avait signé à chaque page, et n'avait point énoncé *s'il était écrit ou signé de lui, ou s'il l'avait fait écrire par main étrangère*, ainsi qu'il est prescrit par l'art. 9 de la loi citée.

Les tuteurs du mineur soutinrent que la baronne de Saignes était non-recevable à demander partage, attendu que le testament avait été approuvé par elle en pleine majorité: ils lui opposèrent l'acceptation qu'elle avait faite du Legs, 1°. en se constituant en dot la totalité des 15,000 livres qui en étaient l'objet, et en les apportant au baron de Saignes, son mari, qui avait reçu comptant 6,000 livres, et donné terme pour le surplus; 2°. par la demande en supplément de légitime, qu'elle avait d'abord intentée.

Le 24 août 1778, il intervint, sur productions respectives, au bailliage d'Aurillac, une sentence qui déclara la baronne de Saignes non-recevable dans sa demande en partage.

Appel au parlement de Paris; et le 3 mai 1780, arrêt confirmatif.

[[*V.* ci-après, sect. 7, no. 2; l'article *Acte sous seing-privé*, §. 2; l'article *Nullité*, §. 3, no. 3. et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Testament*, §. 18.]]

III. Les Legs pieux sont-ils exceptés de la règle qui frappe de nullité toutes les dispositions contenues dans un testament ou codicille informe?

L'affirmative ne manque point de partisans dans la poussière de l'école, et l'on cite plusieurs arrêts qui l'ont adoptée. Il y en a un du parlement de Paris du 4 mars 1602, rapporté par Tournet, deux du parlement de Toulouse des 12 mars 1612 et 1 février 1626, rapportés par Cambolas, un du parlement d'Aix du 20 février 1652, rapporté par Boniface, et deux du parlement de Dijon des 26 juillet 1592 et 5 février 1612, rapportés par Bouvot.

Mais cette jurisprudence est évidemment défectueuse. Quelque favorable que soit la cause pie, elle ne peut l'être jusqu'au point d'affranchir les dispositions faites en sa faveur des solennités qui n'ont pour objet que de les rendre plus sûres et plus authentiques. Prétendre qu'un Legs pieux n'a pas besoin des formalités introduites par la loi, c'est dire qu'on peut léguer sans volonté de le faire, et certainement rien n'est plus déraisonnable.

Les arrêts que nous venons d'indiquer, ne doivent pas faire grande impression; nous en trouvons plusieurs qui ont décidé tout autrement.

Brillon en cite un rendu au parlement de Dijon le 30 juillet 1618.

Basnage en rapporte un autre du parlement de Rouen, rendu, lui plaidant, le 11 juillet 1663.

Montholon nous en a conservé un, prononcé en robes rouges, au parlement de Paris, à Pâques 1581.

Et Bardet nous en offre cinq de la même cour, en date des 30 juillet 1624, 18 juillet 1634, 22 février et 8 mai 1638 et 13 mars 1639.

Nous avons sous les yeux un manuscrit qui nous en retrace deux semblables, rendus à la cour souveraine de Mons, les 17 avril 1682 et 31 mars 1683.

Cette doctrine était à la fois trop sage et trop juridique, pour n'être pas confirmée par l'ordonnance de 1733; aussi l'art. 78 de cette loi porte-t-il que « toutes les dispositions de » la présente ordonnance, soit sur la forme » des testamens, codicilles, ou autres actes » de dernière volonté, seront exécutées, encore » que lesdites dispositions, de quelque espèce » qu'elles soient, eussent la cause pie pour » objet ».

[[VI. Quel doit être l'effet d'une disposition écrite dans un acte revêtu des formes

nécessaires pour le faire valoir comme testament, mais dénué de celles qu'il faudrait pour le faire valoir comme donation entre vifs, et dont le contenu laisse complètement ignorer si c'est un testament que le défunt a eu l'intention de faire, ou si c'est entre-vifs qu'il a entendu disposer?

V. l'article *Testament*, sect. 2, §. 4, art. 3, nº. 1.]]

§. II. *Quels sont les vices de forme ou de rédaction qui peuvent annuler un Legs consigné dans un acte valable?*

I. Les Legs n'exigent aucune forme particulière; dès que l'acte qui les renferme, est valable, et qu'ils portent l'empreinte évidente de la volonté du défunt, ils doivent recevoir leur exécution sans aucune difficulté.

Mais il arrive quelquefois que le testateur les rédige d'une certaine manière qui peut en empêcher l'effet et les rendre nuls.

II. Les Legs conçus dans une forme captatoire, sont proscrits par les lois. *Captatoriæ scripturæ simili modo neque in hereditatibus neque in legatis valent.* (Loi 64, D. *de legatis* 1º.).

Il en est de même des Legs que le testateur commet à la pure volonté d'autrui.

V. les articles *Institution d'héritier* sect. 4, nº. 3; et *Légataire*, §. 2, nº. 18 *bis*.

Mais de là s'ensuit-il qu'un Legs soit nul par cela seul qu'il est fait en termes précaires, comme si le testateur disait: *Je prie mon héritier*, ou *je lui recommande de donner à un tel la somme de...*?

Un arrêt de la cour royale d'Angers, du 7 mars 1822, a jugé que non, en confirmant un jugement du tribunal de première instance de Baugé qui avait condamné les héritiers de la demoiselle Gaugain à payer aux sieurs Lesayeux une somme de 4,000 francs qu'elle les avait priés, par son testament, de *faire passer* à ceux-ci *dans l'an de son décès* (1).

Nulle difficulté là-dessus dans le droit romain, qui, d'une part, comme on l'a vu plus haut, sect. 1, assimilait parfaitement le Legs au fidéicommis; et de l'autre, déclarait expressément obligatoire contre l'héritier, le fidéicommis exprimé par les mots *je prie*, *je recommande*, qu'il convertissait, par interprétation de la volonté du testateur, en termes impératifs.

Mais cette manière de juger est-elle aussi exacte sous le Code civil?

La raison de douter est qu'aujourd'hui on ne doit plus attribuer l'effet d'un fidéicommis à une disposition conçue en termes précaires.

La raison de décider est que l'on ne peut pas appliquer au Legs le principe d'après lequel on doit aujourd'hui juger que le testateur qui se borne à prier son héritier institué *de conserver et de rendre* à un tiers les biens ou une partie des biens qu'il lui laisse, n'est pas censé lui imposer l'obligation de les conserver et rendre en effet *V.* l'article *Substitution fidéicommissaire*, sect. 8, nº. 7.

III. On doit encore regarder comme nuls les Legs qui ne désignent les personnes auxquelles ils sont laissés, que par des notes d'infamie ou des marques injurieuses: *Turpia legata quæ denotandi magis legatarii gratiâ scribuntur, odio scribentis pro non scriptis habentur* (Loi 54, D. *de legatis* 1º.). L'article *Institution d'héritier*, sect. 4, contient là-dessus des développemens qui s'appliquent ici d'eux-mêmes.

IV. Doit-on pareillement annuler les Legs qui sont accompagnés d'une fausse démonstration des personnes qu'ils gratifient?

La négative est établie par le §. 30, Inst. *de legatis*; par la loi 17, la loi 33, et la loi 40, §. 4, D. *de conditionibus et demonstrationibus*; par la loi 75, §. 1, D. *de legatis* 1º; par la loi 76; §. 3, D. *de legatis* 2º, par la loi 25, D. *de liberatione legatâ*; et par la loi 2 C. *de falsâ causâ adjectâ legato*.

Ainsi, lorsqu'un testateur dit: « Je lègue » telle chose à Mévius, fils de Titius », la disposition ne laisse pas d'être valable, quoique Titius ne soit pas le père de Mévius; et telle est la décision expresse de la loi 48, §. 3, D. *de heridibus instituendis*.

Par la même raison, si le testateur a qualifié le légataire de son frère ou de son parent, la fausseté de cette qualification n'empêche pas que le Legs n'ait tout son effet. C'est ce que nous apprennent la loi 33, *de conditionibus et demonstrationibus*, et la loi 58, §. 1, D. *de heredibus instituendis*.

Les arrêts ont toujours été conformes à ce principe.

Il y en a un dans le *Journal des Audiences*, du 21 février 1628, qui fait délivrance à Françoise Guyet, mariée depuis six ans, d'un Legs que le sieur Fouquet lui avait fait en ces termes: « Je donne et lègue à Charlotte » et Marie-Françoise Guyet, *filles à marier* » de ma très-*chère sœur* ».

« La dame de Blangue (dit Basnage), fit » un Legs par son testament en ces terme: *Je* » *donne tous mes meubles à mademoiselle de*

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 22, partie 2, page 181.

» *Bellefosse, à qui je crois qu'ils appartien-* » *nent par la coutume, et suivant qu'il est* » *permis d'en disposer*..... Cette demoiselle » ne s'étant pas trouvée la plus proche et la » plus habile à succéder, l'héritier lui con- » testa ce Legs, alléguant que la testatrice » ne le lui avait fait que dans la pensée qu'elle » lui pouvait succéder aux meubles, suivant » la coutume. Le juge avait adjugé la défi- » vrance du Legs à la demoiselle de Bellefos- » se..... Par arrêt du parlement de Rouen, » du 15 mai 1543, on mit sur l'appel hors de » cour ».

Le dictionnaire de Brillon nous en fournit un autre du parlement de Paris, du 24 mars 1681, qui a jugé que des légataires universels à qui le testateur avait faussement attribué la qualité de ses plus proches parens paternels, devaient jouir de leur Legs, quoique le défunt eût laissé d'autres parens plus proches qu'eux.

La fausse démonstration pourrait cependant emporter la nullité du Legs, si elle avait sa source dans une erreur du testateur, et s'il existait de fortes raisons de croire que celui-ci aurait disposé autrement dans le cas où il eût été mieux instruit. Par exemple, que Titius, dans la fausse opinion que Mévius est son fils, lui fasse un legs conçu en cette forme : *Je donne et lègue telle chose à Mévius, mon cher fils;* il est certain que le légataire ne pourra rien prétendre, parceque le testateur n'a été porté à disposer en sa faveur, que par la persuasion que c'était son fils, et que cette qualité n'existe pas. C'est la décision expresse de la loi 5, C. *de testamentis* (1), et de la loi 4, C. *de heredibus instituendis* (2). La loi 7 de ce dernier titre dispose de même par rapport à celui qui a institué comme son frère, une personne qui ne l'était point (3); et, ce qu'il y a de remarquable, elle prouve que l'erreur de droit vicie, aussi bien que la simple erreur de fait, le Legs dans lequel elle a causé une fausse démonstration de personne.

Pour concilier ces textes avec ceux qu'on a précédemment cités, il faut, dit Voët, distinguer le cas où le testateur a appelé son fils ou son frère, un légataire qu'il savait bien n'être point tel, et qu'il aimait néanmoins comme s'il l'eût été réellement, d'avec celui où, trompé par de fausses apparences, il a regardé et gratifié comme son fils ou son frère, une personne qui n'avait point cette qualité, et qu'il aurait passée sous silence, s'il avait su qu'elle lui était étrangère. C'est au premier cas qu'il faut appliquer les lois 58, §. 1, D. *de heredibus instituendis* (1), et 33, D. *de conditionibus et demonstrationibus;* et c'est au second que s'adaptent les lois 5, C. *de testamentis*, 4 et 7, C. *de heredibus instituendis.*

V. La fausse démonstration des choses léguées anéantit-elle le Legs?

On répond communément que non; mais cela n'est pas toujours vrai. Pour mettre cette matière dans tout son jour, il faut la considérer sous plusieurs faces.

La fausse démonstration peut être apposée au corps même de la chose léguée; elle peut l'être aussi à une autre chose sur laquelle le testateur a ordonné de prendre le Legs.

Dans la première hypothèse, la démonstration est ou nécessaire ou surabondante. Elle est nécessaire, lorsqu'elle constitue le Legs, et que, sans elle, on ne trouve rien de légué. Elle est surabondante, lorsque détachée de la disposition du testateur, elle ne laisse point ignorer ce qu'il a voulu dire.

Si la démonstration est nécessaire, sa fausseté vicie le Legs. C'est ce que prouvent les textes les plus précis.

« Si je lègue ce que Titius me doit, sans » ajouter la quantité, et que Titius ne me » doive rien, la disposition est nulle, parce- » qu'on ne peut pas savoir ce qu'elle com- » prend. De même, si je lègue à Titius ce que » je lui dois, et que je ne détermine pas la » somme, il est certain que le Legs sera en- » core nul ». Ce sont les termes de la loi 75, §. 1, D. *de legatis* 1°.

« Si un mari lègue simplement à sa femme » la dot qu'il a reçue d'elle, et qu'elle ne lui » ait rien donné à ce titre, la disposition n'est » d'aucun effet, suivant un rescrit des empe-

(1) *Neque professio, neque asseveratio nuncupantium filios qui non sunt, veritati præjudicat : et quæ ut filiis testamento relinquuntur, juxta ea quæ à principibus statuta sunt, non deberi certi juris est.*

(2) *Si pater tuus quasi filium suum heredem instituit, quem falsâ opinione ductus suum esse credebat, non instituerit si alienum esse nosset, isque posteà subditus esse ostensus est, auferendam ei successionem, divorum Severi et Antonini placitis continetur.*

(3) *Nec apud peregrinos fratrem sibi quisquam per adoptionem facere potest. Cùm igitur quod patrem tuum voluisse facere dicis irritum sit, portionem hereditatis quam is adversùs quem supplicas, velut adoptatus frater heres institutus tenet, restitui tibi præses provinciæ curæ habebit.*

(1) Les termes de cette loi justifient clairement l'exactitude de cette application : *Qui frater non est, si fraternâ caritate diligitur, rectè cùm nomine suo sub appellatione fratris heres instituitur.*

» reurs Sévère et Antonin ». Ainsi s'exprime Justinien, §. 15, *de legatis*, aux Institutes; et c'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Toulouse du mois de décembre 1588, rapporté par Cambolas.

« Si la femme a promis une dot sans la payer, » et que son mari lui légue la dot qu'il a reçue » d'elle, il ne lui reviendra d'autre avantage » de ce Legs, que la libération de ce qu'elle » devait. Car le Legs d'une somme qui se » trouve dans telle armoire, ou qu'on a dépo- » sée entre les mains d'un tel, est absolument » nul, s'il n'y a rien, soit dans l'armoire indi- » quée, soit entre les mains du dépositaire dé- » signé par le testateur, parceque les corps » légués n'existent pas ». C'est la disposition textuelle de la loi 1, §. 7, D. *de dote prælegatâ.*

« La raison en est (dit Furgole) que le Legs, » quoique d'une somme certaine, est néan- » moins considéré comme le Legs d'un corps » circonscrit dans un lieu, suivant la loi 34, » §. 4; la loi 51, et la loi 108, §. 8, D. *de le-* » *gatis* 10.; et que le corps légué n'est pas *in* » *rerum naturâ;* que de plus, les mots, *que* » *j'ai dans mon coffre*, ou *qui ont été dépo-* » *sés*, forment, non une démonstration acces- » soire, mais une condition pour le relatif *qui* » ou *que*, suivant la loi 6, D. *de legatis* 10. ».

Lorsque la démonstration est surabondante, le Legs doit avoir le même effet que si elle n'y avait point été ajoutée. C'est une conséquence de la règle *utile non vitiatur per inutile*, et elle est établie sur une foule de lois. En voici quelques-unes des plus remarquables.

« Si un testateur fait une fausse démonstra- » tion, en s'exprimant de cette manière : *Je* » *lègue Stichus, esclave que j'ai acheté de* » *Titius. Je lègue mon champ de Tusculum* » *qui m'a été donné par Seïus :* dès que l'on » connait l'esclave ou le fonds dont il a en- » tendu parler, peu importe qu'il ait acheté » ce qu'il a dit lui avoir été donné, ou qu'on » lui ait donné ce qu'il a dit avoir acheté ». (Loi 17, D. *de conditionibus et demonstra- tionibus.*)

« Par la même raison, si un esclave est lé- » gué avec la qualité de cuisinier, ou de cor- » donnier, et qu'il ne soit ni l'un ni l'autre, le » légataire n'en sera pas moins fondé à le de- » mander, pourvu qu'on ne prouve pas que le » testateur en a voulu léguer un autre ». (§. 1 de la même loi.)

« Un mari qui n'avait reçu de sa femme au- » cun fonds dotal, lui fit un Legs en ces termes : » *J'ordonne à mon héritier de donner à ma* » *femme le champ Cornélien qu'elle s'est* » *constitué en dot.* Labéon, Ofilius et Tré- » batius ont répondu que le Legs était vala- » ble, parceque le fonds qui en était l'objet, » avait une existence réelle, et que la fausse » démonstration ne porte aucune atteinte aux » dispositions valables ». (Loi 40, §. 4 du même titre.)

VI. Il n'est pas toujours facile de distinguer la démonstration surabondante d'avec la démonstration nécessaire.

Par exemple, lorsqu'un testateur dit : « Je » lègue à Mévius la somme de cent écus qui » m'est due par Sempronius »; il semblerait que la fausseté de la démonstration ne dût pas annuler le Legs, puisqu'en retranchant de la disposition les mots, *qui m'est due par Sempronius*, il reste toujours ceux-ci, *je lègue à Mévius la somme de cent écus*, qui forment un sens complet. Le contraire est cependant décidé par la loi 75, §. 2, D. *de legatis* 10., par la raison que la somme est léguée comme un corps certain ou une espèce déterminée, et que le testateur ne la donne pas *in abstracto*, mais seulement comme une action qu'il pouvait avoir sur le débiteur indiqué; ce qui anéantit le Legs, dès qu'il n'y a point de débiteur.

Voici néanmoins un arrêt qui, dans un cas particulier, a jugé le contraire.

La dame Hardy avait fait, par son testament, une disposition conçue en ces termes : « et à l'égard de mes rentes héritières, après » la réserve faite ci-dessus de celles sur les » états de cette ville (de Tournai), j'en donne » une à demoiselle Éléonore Cazier, ma cou- » sine, portant onze cents florins en capital, » due par le sieur Noël Dupré ».

Noël Dupré devait à la dame Hardy quatre rentes, la première de 3,000 florins en capital, la seconde de 1,500, la troisième de 1,280, la quatrième de 1,050. Elle avait légué toutes ces rentes à différens particuliers, et il ne s'en trouvait point d'autre due par Noël Dupré.

Sur la demande en délivrance intentée par la demoiselle Cazier contre les exécuteurs testamentaires, ceux-ci opposaient, entre autres textes, la loi que nous venons de transcrire, et toutes celles qui portent que le Legs d'une chose qui n'existe point, ne donne aucune action au légataire.

On disait au contraire, pour la demoiselle Cazier, que son Legs était certain; qu'il consistait en une rente de onze cents florins; que ce qui était ajouté, *due par le sieur Dupré*, ne formait qu'une démonstration accessoire et surabondante. On faisait aussi valoir sa parenté avec la testatrice, les services qu'elle lui avait rendus, la compagnie fidèle et pénible qu'elle lui avait tenue jusqu'à sa mort; on

ajoutait, que la défunte avait laissé des Legs à la plupart de ses parens, et qu'on ne devait pas croire qu'elle eût voulu jouer la demoiselle Cazier par un Legs inutile.

« Ces considérations (dit Pollet) ont fait la » décision du procès..... Éléonore Cazier » avait obtenu une sentence du magistrat de » Tournai, par laquelle les exécuteurs du tes- » tament avaient été condamnés à lui consti- » tuer une rente de onze cents florins en prin- » cipal, s'ils n'aimaient mieux lui payer cette » somme. Les exécuteurs en avaient appelé au » parlement de Flandre..... Comme ils ne » convenaient pas qu'après que tous les autres » Legs auraient été fournis, il resterait un » fonds suffisant pour celui de l'intimée, la » cour a pris l'expédient de mettre les parties » hors de cour sur l'appel, avec cette modifi- » cation, que le Legs serait pris sur le surplus » des biens laissés par la testatrice, dont elle » n'avait pas spécialement disposé. L'arrêt est » du 16 mai 1709 ».

VII. Ce que la loi 75, §. 2, D. *de legatis* 1°., décide par rapport au Legs d'une somme que le testateur dit faussement lui être due par un tiers, peut-on l'appliquer au Legs d'une somme que le testateur déclare devoir au légataire, et que cependant il ne lui doit pas?

Ces deux cas paraissent assez identiques: cependant le premier Legs est régulièrement nul, comme on l'a vu; et le second, au contraire, est valable; c'est ce que décident la loi qu'on vient de citer, la loi 93, §. 1, D. *de legatis* 3°., la loi 25, D. *de liberatione legatâ*: et cela est fondé, dit Furgole, sur ce que « les » mots *que je dois*, ne forment qu'une dé- » monstration qui ne vicie pas le Legs, et non » une condition; et que d'ailleurs on ne peut » pas dire dans ce cas qu'il n'y a point de dé- » biteur, puisque le testateur se le déclare » lui-même; qu'ainsi, si la déclaration ne vaut » pas comme dette, à cause qu'il n'en conste » pas autrement, elle doit valoir comme Legs ».

VIII. *Je lègue à Titius dix écus qu'il me doit.* Titius ne me doit rien: la disposition peut-elle avoir quelque effet?

Cujas, Doneau (*Donellus*), et Vinnius répondent que non: ils se fondent sur la loi 25, D. *de liberatione legatâ*.

Le président Favre soutient, au contraire, que le Legs est valable; et, ce qu'il y a d'étonnant, c'est sur le même texte qu'il s'appuie.

Nous ferons, dans un instant, (n°. 11), l'analyse de cette fameuse loi: en attendant, disons toujours avec Furgole, que l'opinion de Favre, « qui paraît d'abord spécieuse, n'est pourtant » pas conforme aux principes généraux: car, » quoiqu'il semble qu'on ne peut pas douter » que les mots *qu'il me doit*, ne fassent une » démonstration tout comme les mots *que je* » *dois*, dont la fausseté ne vicie point le Legs, » néanmois il y a une différence considérable » d'un cas à l'autre, à cause que, quand le tes- » tateur lègue cent écus que le légataire lui » doit, il y a un débiteur, sinon à titre de » créance, du moins à titre de Legs, suivant » la loi 93, §. 1, *de legatis* 3°., et que de plus, » lorsque le testateur lègue une somme due » par le légataire, son intention est de ne » léguer que la libération ».

IX. *Je lègue à Titius dix écus que je dois à Sempronius.* On vérifie après ma mort que je ne dois rien à Sempronius: Titius pourra-t-il exiger les dix écus que je lui ai légués?

Non, répond Vinnius, parcequ'un débiteur ne peut léguer sa dette qu'à son créancier, et que par conséquent, lorqu'elle se trouve léguée à un tiers, son défaut d'existence doit rendre le Legs nul.

Cette opinion est rejetée par Doneau et Furgole.

« On ne peut pas présumer (dit celui-ci) que » l'intention du testateur ait été de léguer » une action, puisqu'il ne lui était rien dû; » on ne peut pas dire non plus qu'il ait voulu » léguer la libération, vu qu'il se déclare dé- » biteur et non créancier: il ne reste donc » dans les Legs, en retranchant les paroles » *que je dois à Sempronius*, qui forment la » démonstration, que la somme de dix écus » *in abstracto*, qui peut être prise sur le pa- » trimoine du testateur..... La somme n'est » pas léguée comme un corps circonscrit dans » un certain lieu. Enfin, il y a un débiteur, » savoir le testateur, qui se déclare tel; et » quoique la démonstration paraisse fausse, » lorsqu'il n'est pas prouvé autrement que le » testateur fût débiteur de Sempronius, cela » n'empêche pas la validité du Legs ».

X. Lorsque la démonstration n'est point apposée au Legs même, mais à une chose sur laquelle le testateur a ordonné que le paiement en serait fait, sa fausseté n'empêche pas que la disposition ne soit valable. C'est la décision expresse de plusieurs textes du droit romain.

Écoutons la loi 96 D., *de legatis* 1°.: « Un » testateur s'est exprimé ainsi: *Je veux qu'il* » *soit fourni à Pamphila quatre cents écus,* » *savoir, tant sur ce que me doit Julius Auc-* » *tor, tant sur ce que j'ai de bon à l'armée,* » *et tant sur les deniers que j'ai en espèces.* » Il est décédé plusieurs années après, sans » avoir révoqué cette disposition; mais ayant

» appliqué à d'autres usages les sommes qu'il » avait assignées pour en faire le paiement, » on demande si le Legs est dû? Il faut ré- » pondre que le défunt est censé avoir voulu » indiquer à ses héritiers un moyen facile et » commode d'acquitter les quatre cents écus, » et non imposer une condition à une libéra- » lité qu'il avait d'abord faite purement est » simplement; qu'ainsi Pamphila est fondée à » demander son Legs ».

La loi 27, §. 2, D. *de legatis* 3o., n'est pas moins remarquable : « Julien Sévère est dé- » cédé après avoir institué quelques héritiers, » et légué à son élève une somme de cinquante » écus dont il a été ordonné à Julius Maurus, » son fermier, de faire le paiement sur les fer- » mages dont il était redevable. Le fisc s'est » emparé de la succession, et Maurus a été » condamné à vider ses mains dans le trésor » impérial. Dans la suite, les héritiers insti- » tués ont réclamé contre cette invasion, et » se sont fait rendre l'hérédité : l'élève léga- » taire étant mort dans cet intervalle, son » héritier s'est pourvu contre Maurus en paie- » ment de son Legs; mais l'empereur a décidé » que le fermier n'avait été nommé dans le tes- » tament que par la forme de démonstration » de la chose sur laquelle le paiement du Legs » devait être fait, et que conséquemment » c'était à l'héritier du testateur à fournir les » cinquante écus légués.

XI. Il est aisé maintenant d'entendre les diverses opinions que l'on propose sur la fameuse loi 25, D. *de liberatione legatâ*. Commençons par la traduire littéralement :

J'ai légué à Titius ce qui m'est dû, soit en spécifiant la quantité ou l'espèce, soit en ne la spécifiant pas; ou bien j'ai légué à Titius, soit ce que je lui devais, sans rien ajouter, soit les cent écus dont je lui étais redevable. Faut-il, dans toutes ces espèces, examiner s'il y a une véritable dette? Donnez-moi, je vous prie, un certain détail de tous les principes relatifs à cette matière, car elle présente des difficultés qui renaissent tous les jours.

« J'ai répondu (c'est le jurisconsulte Paul qui parle) :

» Si celui dont Titius était débiteur, a voulu lui faire remise de sa créance, peu importe qu'il ait ordonné à son héritier de le libérer, ou seulement de ne pas le poursuivre. Dans un cas comme dans l'autre, il faut toujours que le débiteur obtienne sa décharge, et il a une action pour se la faire donner. Si le testateur a fait mention de la somme ou de l'espèce qu'il a dit lui être due, comme cent écus ou un champ, et que la dette existe, le débiteur acquiert sa libération par ce Legs. Que si la dette n'existe pas, on pourra dire que la démonstration de la chose léguée étant fausse, le Legs doit être valable et exigible; on pourra le dire en effet d'un Legs ainsi conçu : *Je défends à mon héritier de demander à un tel les cent écus ou l'esclave Stichus qu'il me doit.* Mais si le testateur disait : *J'ordonne à mon héritier de donner à Titius les cent écus que celui-ci me doit*, on pourrait hasarder de soutenir que Titius serait fondé à demander les cent écus, en vertu de la maxime établie par rapport aux fausses démonstrations.

» Mais je ne puis souscrire à cette décision, parceque le testateur a fait assez entendre qu'il ne se servait du mot *donner* que par relation à la dette.

» Si, au contraire, un débiteur a légué à son créancier ce qu'il lui devait, et n'a point désigné la somme ou l'espèce, je ne vois pas de quelle utilité peut être une telle disposition.

» Mais si le testateur a spécifié la dette qu'il reconnaît, le Legs ne peut procurer aucun avantage au créancier, à moins qu'il n'augmente la créance, comme il arrive par rapport à certaines espèces. S'il lègue cent écus qu'il déclare devoir, et qu'il les doive réellement, le Legs est inutile : mais s'il ne les doit pas, le Legs est bon; car une somme déterminée d'argent ressemble parfaitement à un esclave dont la fausse démonstration ne vicie pas le Legs qui en est fait. C'est ce que l'empereur a décidé par un rescrit, dans un cas où il s'agissait de deniers qui avaient été légués avec la fausse qualité de dotaux ».

Cette loi a embarrassé les plus savans jurisconsultes. Cujas, Favre, Voët, Furgole l'ont expliquée de quatre manières différentes. Tâchons de profiter de leurs critiques respectives : ce sera peut-être un moyen d'apprécier et de réduire à sa juste valeur, ce texte devenu trop célèbre.

Il est d'abord à remarquer qu'il porte sur deux cas généraux qui se divisent en plusieurs espèces particulières, et qui par conséquent exigent plusieurs réponses séparées.

L'un de ces cas est celui du testateur qui lègue ce que le légataire lui doit; l'autre, celui du testateur qui lègue ce qu'il doit au légataire.

Le jurisconsulte Paul répond par ordre à toutes les difficultés qui se rencontrent dans chacune de ces deux hypothèses; et, commençant par la première, il en décide trois espèces.

Il en présente ensuite une quatrième, sur laquelle il propose les raisons de douter et de décider.

Enfin, il résoud la seconde hypothèse.

Première espèce du premier cas. Si le testateur a voulu léguer la libération à un vrai débiteur, il importe peu de quelle manière il s'est expliqué; il faut toujours que le légataire soit libéré.

Seconde espèce du premier cas. Si le testateur a légué une somme fixe ou un corps certain à une personne envers laquelle il a déclaré en être redevable, la fausse déclaration ne vicie pas le Legs, et le légataire peut demander la somme ou le corps légué. Voilà le sens que présentent naturellement les termes de Paul.

Mais cette décision est sujette à bien des difficultés : le moyen en effet de la concilier avec la loi 75, §. 2, D. *de legatis* 1°.? « Si un » testateur (dit Ulpien dans ce texte) s'ex» prime de cette manière, *Je lègue les dix* » *écus que me doit Titius*, le Legs sera indu» bitablement nul; car il y a une grande dif» férence entre la fausse démonstration et la » fausse condition ou cause. Par la même rai» son, si je légue à Titius les dix écus que Seïus » me doit, le Legs sera encore nul; car une » telle disposition suppose un débiteur; *esse* » *enim debitor debet* ».

Le président Favre, pour concilier cette loi avec celle que nous examinons, dit que, dans cette espèce, *je lègue les dix écus que me doit Titius*, il faut supposer le Legs fait à un autre que Titius même.

Mais cette conjecture n'est point heureuse, elle est même détruite par l'espèce qui suit : *Je lègue à Titius les dix écus que me doit Seïus.* Il en résulte en effet très-clairement que la loi 75, §. 1, D. *de legatis* 1°., parle tout à la fois et d'un Legs fait à celui que le testateur a dit être son débiteur, et d'un Legs fait à un tiers de ce que le testateur a déclaré lui être dû par telle personne. Le premier de ces Legs est annulé comme le second; il existe donc une vraie antinomie entre la décision d'Ulpien et celle de Paul.

Voët conjecture que le texte de la loi 25, D. *de liberatione legatâ*, est altéré, et il croit y voir une résolution négative, au lieu d'une réponse affirmative; en sorte que, suivant lui, il faudrait lire : « Si la dette n'existe pas, » on ne pourra pas dire que le Legs soit valable et exigible, comme s'il ne s'y trouvait » qu'une démonstration fausse ».

Mais cette correction n'a aucun fondement plausible; et le sens qu'elle forme, est, comme on le verra tout à l'heure, trop discordant avec la phrase suivante, pour qu'il soit possible de l'admettre.

Furgole prétend que le Legs dont parle Ulpien, diffère de celui dont il est question dans la loi de Paul, en ce que, dans l'un, la fausse démonstration tombe sur la chose même qui est léguée; au lieu que, dans l'autre, elle n'est apposée qu'à la chose sur laquelle le testateur a ordonné de prendre de quoi acquitter sa libéralité; c'est-à-dire que la décision d'Ulpien roule sur un Legs ainsi conçu : *Je lègue à Titius les dix écus qu'il me doit;* au lieu que celle de Paul a pour objet une disposition écrite en ces termes : *Je lègue à Titius une somme de dix écus à prendre sur celle qu'il me doit.*

Mais ceci est encore détruit par le texte même de Paul. On demande à ce jurisconsulte ce qu'il faut penser d'un Legs exprimé de cette sorte : *Legavi..... Titio centum quæ ei debeo. Je lègue à Titius les cent pièces d'or qu'il me doit.* C'est sur cette espèce que Paul répond, et assurément elle ne diffère en rien de l'espèce décidée par Ulpien.

Cujas propose une autre conciliation. Suivant lui, les passage que nous discutons ici, ne forme point une décision; ce n'est qu'une raison de douter; les mots *poterit dici* le font assez voir, et le jurisconsulte Paul ne parle définitivement qu'un peu plus bas aux mots, *quod mihi nequaquam placet, cùm dandi verbum ad debitum referre se debitor existimaverit* (« je ne puis souscrire à cette déci» sion, parceque le testateur ne s'est servi du » mot *donner*, que par relation à la dette »).

Mais ces paroles se rapportent uniquement à l'espèce d'un Legs ainsi conçu : *J'ordonne à mon héritier de donner à Titius les cent écus qu'il me doit;* il suffit de lire la loi d'un seul contexte, pour s'en convaincre.

Quel parti prendre dans ce conflit d'opinions et de conjectures hasardées? Le plus sage serait peut-être de n'en prendre aucun, et de décider la question comme si cette loi n'existait pas.

En effet, on ne peut se cacher que le texte en est altéré. Il est vrai que le passage dont il s'agit, paraît former une décision complète : mais comment s'assurer si cette décision, que le jurisconsulte n'avance qu'en tremblant, *poterit dici*, n'a point été modifiée par quelques termes de la même loi qui nous manquent?

Et qu'on ne traite point cette lacune de chimère, elle est prouvée bien clairement par cette autre partie de la même loi : *Sed poterit hoc dici, si ita legavit, centum aureos nummos quos mihi debet... heres meus damnas esto non petere.* Si ces paroles devaient être placées, comme elles le sont, immédiatement après la prétendue décision dont il s'agit, il en résulte

rait qu'il faudrait accorder une action au légataire qui ne devrait rien, quoique le testateur, au lieu de lui léguer directement une somme qu'il eût déclaré lui être due, n'eût fait que défendre à son héritier de lui en demander le paiement: chose absurde et insoutenable, de l'avis unanime de tous les auteurs.

Il faut donc nécessairement supposer qu'il existe une lacune entre ces deux parties de la loi; et dès-lors, il n'est plus possible d'en tirer aucun argument: *Incivile est nisi totâ lege perspectâ, unâ aliquâ particulâ ejus propositâ, judicare vel respondere*; dit la loi 23, D. *de legibus*.

Cela posé, notre question ne peut se résoudre que par la loi 75, §. 2, D. *de legatis* 1°., qui déclare évidemment nul le Legs d'une chose que le légataire est déclaré devoir et qu'il ne doit pas.

Troisième espèce du premier cas. Quoique le texte de Paul soit tronqué dans cette partie, on ne peut pourtant pas douter que ce jurisconsulte ne se soit déterminé pour la nullité d'un Legs conçu en ces termes: « Je défends » à mon héritier de demander à Titius le paie» ment de cent écus qu'il me doit ». Il ne s'agit dans cette espèce que d'un legs de simple libération; ainsi, le légataire ne devant rien, le Legs est sans objet.

Quatrième espèce du premier cas. « J'or» donne à mon héritier de donner à Titius les » cent écus qu'il me doit ». Ces paroles annoncent clairement que le testateur n'a entendu léguer que la dette dont il supposait faussement l'existence: *cùm verbum dandi ad debitum referre se debitor existimaverit*; ainsi, le Legs ne peut être d'aucun effet.

Second cas. Enfin, le jurisconsulte Paul décide, par une distinction, l'hypothèse du testateur qui lègue une somme certaine ou une espèce déterminée, qu'il dit devoir au légataire: ou le testateur est véritablement débiteur, et alors le Legs est inutile et superflu (1); ou il ne doit rien, et alors le Legs doit avoir son exécution.

XII. Nous avons dit que la démonstration accessoire ne vicie jamais les Legs; mais cela n'est vrai qu'autant qu'elle n'est pas conçue en termes propres à former une condition.

Ainsi, quoique ce Legs, *Je laisse à Titius ma maison qui m'a été vendue par un tel*, soit valable, malgré la fausseté de l'indication de la vente mentionnée dans le testament, il n'en est pas de même de celui-ci: *Je laisse à Titius ma maison, si elle m'a été vendue par un tel.* Dans cette dernière espèce, la démonstration dégénère en condition; et comme régulièrement le défaut de la condition emporte la nullité du Legs, il est clair que la disposition dont il s'agit, ne peut être d'aucun effet.

Cette résolution doit même avoir lieu, quoique la démonstration soit faite par des paroles qui, de leur nature, ne forment pas une condition, mais auxquelles les lois attribuent en certains cas l'effet de rendre conditionnelles les dispositions qu'elles expriment. Par exemple. *Je lègue à Titius l'esclave Stichus qui m'appartiendra à ma mort.* Si cet esclave ne se trouve plus dans mon patrimoine au moment où je cesserai d'exister, le Legs sera nul, parceque mon intention paraît être de faire une condition de ces mots, *qui m'appartiendra à ma mort.* C'est ce que décide la loi 6, D. *de legatis* 1°.

XIII. Il y a encore bien des choses à dire sur la matière des démonstrations; mais elles seront mieux placées dans le détail que nous donnerons ci-après, sect. 4, §. 3, des règles propres à l'exacte interprétation des Legs particuliers.

XIV. La fausseté des causes ajoutées aux Legs, en produit-elle la nullité?

La règle générale est pour la négative. *Je lègue telle chose à Mévius, parcequ'il a fait mes affaires*: ce Legs ne laisse pas d'être bon, quoique Mévius n'ait point fait les affaires du testateur. C'est ce que décident le §. 31, *de legatis*, aux Institutes; la loi 3, C. *de falsâ causâ*; la loi 17, §. 2, D. *de conditionibus et demonstrationibus*.

Si cependant la cause était énoncée en termes conditionnels, sa fausseté rendrait le Legs nul. Lors donc que *je lègue à Titius un tel fonds, s'il a fait mes affaires*, ma disposition ne pourra avoir d'effet qu'autant que Titius m'aura réellement rendu les services que je mets en condition. Le §. 31, *de legatis*, aux Institutes, et la loi 17, §. 2, D. *de conditionibus et demonstrationibus*, établissent clairement cette exception.

La fausseté de la cause annulle encore le Legs, lorsqu'il est prouvé que le testateur n'eût pas disposé s'il en eût été instruit. La loi 72, §. 6 du titre que nous venons de citer, le décide de la sorte: *Plerùmque*, dit-elle, *doli exceptio locum habebit, si probetur aliàs legaturus non fuisse.*

Les interprètes appellent *impulsive* la cause dont la fausseté ne vicie pas le Legs, et *finale*, celle qui en opère la nullité.

Lorsque la cause finale est fausse, on ne distingue pas si elle consiste dans une erreur de fait ou dans une erreur de droit. D'Olive

(1) *V.* cependant ci-après, sect. 3; §. 2, n°. 3.

rapporte un arrêt du parlement de Toulouse, du 5 avril 1650, qui a déclaré nul un Legs uniquement fondé sur l'ignorance du testateur relativement à un point de droit.

La loi dernière, D. *de heredibus instituendis*, nous fournit un exemple fameux de l'effet qu'a la cause finale de vicier les dispositions auxquelles elle est ajoutée par erreur. L'espèce en est rapportée ci-devant, §. 1, no. 1.

Mais comment peut-on discerner les cas où la cause est finale, d'avec ceux où elle n'est qu'impulsive?

Il serait assez difficile de donner là-dessus des règles certaines; ce sont les circonstances qui doivent seules décider. Tout ce qu'on peut dire de plus général, c'est que, dans le doute, la cause est plutôt réputée impulsive que finale, puisque c'est à celui qui la prétend finale à le prouver. On se rappelle que c'est la disposition expresse d'une loi que nous venons de citer.

Menochius et quelques autres auteurs regardent comme finale toute cause qui est exprimée dans le testament.

Mais cette opinion est visiblement fausse; les lois indiquées ci-devant confirment clairement les dispositions auxquelles sont ajoutées des causes fausses, *quia*, disent-elles, *ratio legandi legato non cohæret.*

Bartole et d'autres donnent dans l'extrémité opposée: il faut, suivant eux, qu'une cause soit énoncée dans le testament, pour être réputée finale; et on ne doit regarder comme impulsives, que celles dont le testateur n'a point fait une mention formelle. Ils se fondent sur la loi 27, §. 4, D. *de inofficioso testamento*, qui permet au fils d'agir en plainte d'inofficiosité contre le testament par lequel sa mère a institué un étranger, dans la fausse persuasion qu'il était mort; ce qui, disent-ils, n'aurait point lieu si le testament était nul de plein droit.

« Mais (dit Furgole), cette restriction est mal fondée, et il faut dire que l'erreur et la fausse opinion peuvent être prouvées autrement, et que, de quelque manière qu'elles soient justifiées, elles doivent opérer leur effet, puisque la loi 72, §. 6. D. *de conditionibus et demonstrationibus*, décide qu'il suffit de prouver que le testateur aurait disposé autrement, s'il n'avait pas été dans l'erreur, *si probetur alias legaturus non fuisse*; ce qui embrasse généralement tout genre de preuve.

» La loi 27, §. 4, D. *de inofficioso*, ne conclud rien pour l'opinion de Bartole; elle décide seulement que quand la mère a disposé en faveur d'un tiers, dans l'opinion que son fils était mort, ce fils peut intenter la plainte d'inofficiosité; ce qui n'exclud pas le moyen qui résulte de l'erreur; et dans le cas de la loi 28 du même titre, ce testament ne contenait aucune preuve de l'erreur; cependant l'hérédité fut adjugée au fils ».

[[XV. Le Legs fait entre époux peut-il, si le mariage est nul, valoir comme Legs entre concubinaires?

V. l'article *Don mutuel*, §. 2, no. 5, et le plaidoyer rapporté au mot *Jugement*, §. 7 *bis*.]]

SECTION III. *Quelles choses peut-on léguer?*

Toutes les choses dont la disposition testamentaire n'est point interdite par la loi, peuvent faire la matière d'un Legs.

Pour donner à cette règle tout le développement dont elle a besoin, il faut l'examiner,

1°. Par rapport aux choses qui appartiennent au testateur,

2°. Par rapport à celles qui appartiennent au légataire;

3°. Par rapport à celles qui appartiennent à des tiers;

4°. Par rapport à celles qui ne se trouvent, ni dans le patrimoine du testateur, ni dans celui d'une autre personne désignée;

5°. Par rapport à celles qui consistent en purs faits.

§. I. *Un testateur peut-il léguer indistinctement toutes les choses qui lui appartiennent?*

I. Dans l'ancien droit, un testateur était un roi qui disposait souverainement de tout ce qu'il possédait. La loi falcidie a mis des bornes à cette autorité excessive; et d'après ses dispositions, qui forment le dernier état de la jurisprudence romaine sur cette matière, il n'a plus été permis à chaque particulier de léguer plus des trois quarts de ses biens. (*V.* l'article *Quarte falcidie.*)

Cette loi est encore observée dans les provinces dont le droit écrit forme le code municipal; elle ne s'est pas maintenue dans nos pays coutumiers, mais il y a été suppléé par des défenses expresses, soit de tester absolument, soit de disposer au-delà de certaines quotités de plusieurs espèces de biens. (*V.* l'article. *Réserves coutumières.*)

[[La falcidie et les réserves coutumières ont été abolies dans toute la France par la loi du 17 nivôse an 2; et l'abolition en est maintenue par le Code civil. *V.* les articles *Donation*, *Portion disponible* et *Réserve*.]]

II. Il ne faut pourtant pas croire qu'un testateur puisse léguer tout ce qui n'est pas sujet à la falcidie dans les provinces de droit écrit, et aux réserves dans les pays coutumiers,

[[aujourd'hui à la *réserve* établie par le Code civil.]]

III. La règle la plus générale qu'on puisse donner là-dessus, est que toutes les choses qui sont hors du commerce, ne peuvent pas être léguées par ceux à qui elles appartiennent.

Ainsi, quoique, dans le droit romain, les particuliers conservent jusqu'à un certain point la propriété des terrains qu'ils ont consacrés à la sépulture de leurs familles, ils ne peuvent cependant pas en disposer par testament, parcequ'ils les ont tirés pour toujours du commerce par l'usage qu'ils en ont fait; mais ils peuvent léguer à des étrangers la faculté de se faire ensevelir dans ces endroits, parceque cette faculté peut être l'objet d'un contrat onéreux : ces deux points sont ainsi réglés par la loi 14, *de legatis*, au Code : *Monumenta quidem legari non posse manifestum est : jus autem mortuum inferendi legare nemo prohibetur.*

Les droits honorifiques dans les églises sont généralement regardés comme des objets hors du commerce, et par conséquent comme intransmissibles par la voie du Legs. Cependant le droit canonique a mis en principe, que le droit de patronage peut être cédé gratuitement à un corps ou établissement ecclésiastique, et même à des séculiers. C'est ce que nous apprennent la décrétale 14, *de jure patronatûs*, dans la collection de Grégoire IX, et la décrétale 1 du même titre, dans le Sexte de Boniface VIII.

[[Il n'y a plus ni droit de patronage ni droits honorifiques patrimoniaux.]]

IV. La loi des douze tables avait défendu de tirer d'un bâtiment les matériaux d'autrui que le propriétaire du fonds aurait pu y employer, *ne ruinis aspectus urbis deformetur.* De là les jurisconsultes ont inféré que les matériaux doivent être considérés comme hors du commerce tout le temps qu'ils sont attachés à un bâtiment; et, de conséquence en conséquence, ils ont été jusqu'à faire rendre un sénatus-consulte qui a interdit aux propriétaires la faculté de léguer leurs matériaux employés dans un édifice quelconque : *Sed eæ quæ ædibus juncta sunt, legari non possunt, quia hæc legari non posse senatus censuit, Aviolâ et Pensâ consilibus.* Ce sont les termes de la loi 41, §. 1, D. *de legatis* 1°.; et nos usages n'y ont pas dérogé.

Cette règle admet cependant une exception. Le §. 5 de la loi que nous venons de citer, permet à un testateur de léguer les matériaux de son bâtiment, pour servir à la construction d'un ouvrage public dans le territoire de la commune où il est domicilié : *Sed si quis ad opus reipublicæ faciendum legavit, putò valere legatum. Nam et Papinianus libro undecimo responsorum refert imperatorem nostrum et divum Severum constituisse eos qui reipublicæ ad opus promiserint, posse detrahere ex ædibus suis urbanis atque rusticis, et ad id opus uti, quia hi quoque non pro mercii causâ id haberent. Sed videamus utrùm ei soli civitati legari possit in cujus territorio est, an et de aliâ civitate in aliam transferre possit? Et puto non esse permittendum.*

V. Lorsque le Legs est nul par l'indisponibilité de la chose qui en est la matière, le légataire peut-il au moins en exiger l'estimation ?

La négative est incontestable par rapport à l'indisponibilité qui dérive de la loi falcidie; et l'on verra à l'article *Réserves coutumières*, qu'il en est de même de celle qui est introduite par nos coutumes.

Quant aux choses dont l'indisponibilité provient de ce qu'elles ne sont pas dans le commerce, il est pareillement certain qu'elles ne doivent pas plus être fournies en estimation, qu'elles ne peuvent l'être en nature. C'est ce que décide formellement le §. 4 du titre *de legatis*, aux Institutes; et la loi 41, §. 4, D. *de legatis* 1°., prouve la même chose en établissant, par forme d'exception, que le légataire de matériaux attachés à un bâtiment, doit en avoir l'estimation dans le cas particulier dont elle parle : *Si duobûs domum legaverit Sempronianam et ex ed alteri eorum marmora ad extructionem domûs Seïanæ quam ei legaverat : non malè agitabitur an valeat, quia dominus est utriusque legatarius. Et quid si quis domum, deductis marboribus, legaverit, quæ voluit heredem habere ad extruendam domum quam retinebat in hereditate? Sed melius dicetur in utroque detractionem non valere; legatum tamen valebit ut æstimatio eorum præstetur.* Tout le monde connaît la règle, *exceptio firmat regulam in casibus non exceptis*; elle reçoit ici une application directe et entière.

VI. Il y a certaines choses dont le commerce, permis en général, est défendu à quelques personnes : ainsi, une femme ne peut posséder un office; un corps ou établissement de main-morte ne peut acquérir un immeuble. Supposons qu'une femme soit légataire d'un office, ou que des gens de main-morte le soient d'un immeuble : le Legs sera-t-il dû en estimation?

Le principe général est que le légataire in-

capable d'avoir la chose en nature, n'est pas fondé à en demander la valeur. C'est ce que prouvent les §. 2 et 3 de la loi 49, D. *de legatis* 2°. :

» Trebatius (dit-elle) a répondu, suivant que Labéon le rapporte, que vous pouvez recueillir le Legs d'un champ dont vous n'avez point le commerce. Priscus Fulcinius a dit avec raison, que cette résolution était fausse.

» Mais si un testateur, dit Proculus, charge son héritier de donner un fonds dont il n'a pas le commerce, à une personne capable de le posséder, je crois et il est certain que l'héritier doit livrer la chose en nature, si elle se trouve dans l'hérédité, sinon en fournir l'estimation ».

L'opposition qui règne entre ces deux paragraphes, fait entendre très-clairement que l'estimation n'est point due dans le cas du premier.

Cette décision paraît cependant contrariée par trois textes fort spécieux.

La loi 114, §. 5, D. *de legatis* 1°., porte : « S'il a été légué licitement à quelqu'un une » chose qui est dans le commerce, mais qu'il » ne peut pas posséder, soit à cause d'une difformité corporelle, soit à raison de la qualité de la chose même, soit enfin pour quelqu'autre raison admissible, l'estimation lui en sera due sur le pied de la valeur ordinaire ».

La loi 40 du même titre décide que, « si » une chose dont le légataire n'a pas le commerce, est laissée par fidéicommis à une » personne qui n'a pas le droit de la posséder, » celle-ci doit en avoir l'estimation ».

La loi 11, §. 16, D. *de legatis* 3°., propose la question de savoir si un office légué à un esclave étranger, appartient au maître; et voici sa réponse : « Ou le testateur a su » qu'il léguait à un esclave, et dans ce cas » l'estimation de l'office est due au maître; » ou il l'a ignoré, et alors le Legs est absolu» ment nul ».

Conclura-t-on de ces trois textes, que les choses dont le légataire n'a pas le commerce, doivent lui être fournies en valeur? Non.

La loi 114, §. 5, D. *de legatis* 1°., établit seulement une différence entre celui qui n'a pas le commerce de la chose léguée, et celui qui n'est empêché de la posséder que par un obstacle de droit ou de fait : elle décide que ce dernier doit en avoir l'estimation, parceque le Legs lui a été fait *licitement;* et par-là, elle fait assez entendre qu'il en est autrement du premier.

La loi 40, D. *de legatis* 1°., insinue la même chose : elle distingue le légataire qui n'a pas le commerce de la chose, d'avec le fidéicommissaire qui n'a pas le droit de la posséder; et elle déclare que la nullité du Legs à l'égard de l'un, n'empêche pas que l'autre n'ait droit à l'estimation.

La loi 11, §. 16, D. *de legatis* 3°., n'est pas plus contraire que les deux autres au principe dont il s'agit; on peut même dire qu'elle le confirme : en effet, si, d'un côté, elle donne au maître l'estimation de l'office légué à son esclave, lorsque le testateur connaissait l'état du légataire, c'est parceque le testateur est censé n'avoir légué à l'esclave que pour avantager son maître, et que celui-ci a le commerce de la chose, quoiqu'il ne puisse pas la posséder par le ministère de son esclave. Si, d'un autre côté, elle refuse l'estimation au maître, lorsque le testateur a ignoré la condition de celui à qui il léguait, c'est parceque, dans ce cas, le testateur n'a envisagé, dans sa disposition, que l'avantage personnel de l'esclave, qui n'a pas le commerce de l'office.

Ainsi, tout ce qui résulte de ces trois textes, c'est qu'il faut distinguer l'incapacité d'acquérir, d'avec celle de posséder. L'une vicie entièrement le Legs; l'autre le laisse subsister quant à l'estimation.

Appliquons cette distinction à la femme légataire d'un office, et aux gens de main-morte légataires d'un immeuble.

Nos lois déclarent les personnes du sexe incapables d'exercer un office quelconque; mais elles ne leur en défendent par l'acquisition. Rien n'est aussi commun parmi nous, que de voir une femme acheter une charge de judicature ou de finance, et même la communauté conjugale la rend de plein droit propriétaire de la moitié de celles qui ont été acquises par son mari. Le titre de ces charges ne fait, à la vérité, aucune impression sur sa tête, mais c'est dans ses mains qu'en est la propriété. Rien n'empêche donc de léguer un office à une femme; et ses droits sont les mêmes en pareil cas, que le seraient ceux d'un homme sourd et muet qu'on aurait gratifié d'un semblable Legs.

A l'égard des gens de main-morte, les lois ne leur défendent pas seulement de posséder des immeubles, elles les déclarent même incapables de les acquérir. Ils ne peuvent donc pas demander l'estimation des choses immobilières qui leur sont léguées.

A la vérité, il a été un temps où cette conséquence n'était pas généralement reconnue, et où quelques tribunaux déclaraient ces sortes de Legs valables, à la charge par les gens de main-morte de vendre dans un certain terme

les biens qui en étaient l'objet ; mais aujourd'hui la jurisprudence est fixée là-dessus par les édits et les déclarations qui sont cités à l'article *Légataire*, §. 2, n°. 17.

[[Nous indiquons au même endroit les changemens que les lois nouvelles ont faits à cette jurisprudence.]]

VII. Quel temps faut-il considérer pour savoir si une chose est dans le commerce, et par conséquent susceptible de Legs ?

Cette question est décidée par la règle de Caton, suivant laquelle toute disposition testamentaire qui est nulle dans son principe, ne peut pas devenir valable par la suite. (*V.* l'article *Règle de Caton.*) Ainsi, le Legs des matériaux qui étaient incorporés dans un bâtiment, à l'époque où le défunt a testé, sera toujours nul, quoique le bâtiment vienne à être démoli avant la mort du testateur : *Tractari tamen poterit si quandò marmora vel columnæ fuerint separata ab ædibus, an legatum convalescat ? Et si quidem ab initio non constitit legatum, ex postfacto non convalescet.* C'est la décision expresse de la loi 41, §. 2, D. *de legatis* 1°.

Si cependant le Legs était conçu en forme conditionnelle, la démolition du bâtiment le ferait valider. La même loi le déclare ainsi, sur le fondement que la règle de Caton n'a point été faite pour les dispositions conditionnelles : *Sed si sub conditione legetur, poterit legatum valere, si, existentis conditionis tempore, mea non sit, vel ædibus juncta non sit. Purum igitur legatum Catoniana regula impediet, conditionale non, quia ad conditionalia Catoniana non pertinet.*

[[*V.* l'article *Institution d'Héritier*, sect. 5, §. 3.]]

§. II. *Le Legs d'une chose qui appartient au légataire, est-il valable ?*

Le §. 10, *de legatis*, aux Institutes, répond à cette question de la manière la plus précise : « Si on lègue à quelqu'un ce qui lui » appartient, le Legs est inutile, par la raison que ce qui lui appartient, il ne peut » l'acquérir de nouveau. Et quoiqu'ensuite » la chose fut aliénée par lui, il ne lui serait » dû, en vertu du Legs, ni la chose ni sa va» leur ».

II. La règle de Caton n'ayant lieu, comme on vient de le voir (§. 1, n°. 7), que pour les Legs faits purement et sans condition, il est clair que, si le légataire conditionnel de son propre bien l'aliène avant la mort du testateur, il pourra forcer l'héritier à le lui rendre en nature ou en estimation. C'est la disposition expresse de la loi 18, D. *de legatis* 2°., et de la loi 98, D. *de conditionibus et demonstrationibus.*

La loi 1, §. 2, D. *de regulâ Catonianâ*, semble aller plus loin. Pour l'apprécier avec justesse, il faut la lire dans sa langue naturelle : *Item si tibi legatus est fundus qui, scribendi testamenti tempore, tuus est : si eum, vivo testatore, alienaveris, Legatum tibi debetur : quod non deberetur, si testator statim decessisset.*

Voici le sens que ces termes paraissent former : « S'il vous a été légué un fonds qui » vous appartenait au temps de la confection » du testament, le Legs vous est dû en cas » que vous ayez aliéné votre bien du vivant » du testateur ; mais vous n'auriez rien à » prétendre, si le testateur était mort aussitôt » après la rédaction de ses dernières volontés ».

Il est pourtant difficile de croire que ce soit là le vrai sens de la loi. Elle établit, à la vérité, une exception à la règle catonienne ; du moins ces termes qui la précèdent, *Catoniana regula sic definit... quæ definitio in quibusdam falsa est. Quid enim si quis ita legaverit ?... Item si tibi legatus est fundus*, etc. ; ces termes, disons-nous, ne permettent pas d'en douter ; mais en quoi consiste cette exception, et quel en est le fondement ? Nous venons de dire que la règle catonienne n'a point d'effet sur les dispositions conditionnelles ; et c'est précisément ce que notre loi décide dans le cas particulier dont elle parle. Il ne faut, pour le sentir, que substituer une virgule aux deux points placés après les mots *tuus est*, est deux points à la virgule qui suit le terme *alienaveris ;* alors, en effet, le sens du texte sera : « S'il vous a » été légué un fonds qui vous appartenait au » temps de la confection du testament, sous » la condition que vous l'auriez aliéné du vi» vant du testateur, le Legs vous est dû ».

La loi 39, §. 2, D. *de legatis* 1°., nous indique une autre exception au principe que le Legs est nul quand il tombe sur une chose qui appartient au légataire à l'époque du testament : « Si Titius (dit-elle) avait acheté de moi un » fonds, qu'il me l'eût légué avant que je ne » lui en eusse fait la tradition, et qu'enfin je » le lui eusse livré et qu'il m'en eût compté » le prix, il semblerait au premier abord que » le Legs fût nul, comme ayant pour objet » une chose dont j'étais propriétaire. Cepen» dant, comme j'ai exécuté le contrat par la » tradition que j'ai faite, je puis reprendre la » chose en vertu de mon Legs. Si même le » prix de la vente ne m'était pas encore payé, » j'aurais deux actions contre l'héritier du

» testateur : l'une, en vertu de mon contrat, » pour me faire payer le prix; l'autre, en vertu » du testament, pour me faire rendre la chose. » Et si le prix était payé sans que j'eusse fait » la tradition, je pourrais agir en vertu du » testament, pour me faire décharger de l'o- » bligation de livrer ».

III. Après avoir établi que le legs annulé, dans son principe, par la propriété que le légataire avait de la chose léguée au temps du testament, ne devient pas régulièrement valable par l'aliénation que le légataire fait de cette même chose avant la mort du testateur, il faut examiner si réciproquement un Legs valable dans son principe, parcequ'il avait pour objet une chose dont le légataire n'avait pas la propriété à l'époque du testament, ne devient pas nul, par l'acquisition que le légataire fait de cette même chose avant le décès du testateur.

Cette question importante est traitée dans plusieurs lois du Digeste. Voici le résultat que nous en donne l'empereur Justinien, §. 6, *de legatis*, aux Institutes :

« Si quelqu'un avait légué la chose d'autrui, » et que le légataire l'eût acquise du vivant du » testateur ; si c'est par achat, il en peut de- » mander la valeur, en vertu du testament ; » mais s'il l'a acquise à titre lucratif, comme de » donation ou autre semblable, il ne peut plus » rien demander. C'est une maxime reçue, que » deux titres lucratifs ne peuvent courir en » une même personne, pour raison d'une » même chose. Par cette raison, si une même » chose était due à une même personne en » vertu de deux testamens, il faut distinguer » si le légataire a reçu la chose léguée en » vertu du premier, où s'il n'en a reçu que » l'estimation : s'il a reçu la chose même, il » n'est plus en droit d'agir en vertu de l'autre » testament, parcequ'il a acquis à titre lucra- » tif la chose qui lui a été léguée ; si au con- » traire il n'en a reçu que la valeur, il peut » agir pour raison de la chose même, et la » demander en vertu de l'autre testament ».

Cette décision est suivie sans difficulté dans les provinces soumises au droit écrit : mais doit-elle l'être également dans les pays où les lois romaines n'ont d'autre autorité que celle de la raison ?

Quelques-uns, dit Ferrière, soutiennent que non ; et ils appuient leur sentiment sur une maxime qui ne sera développée que dans le §. 3, de cette section. « Celui qui lègue la » chose d'autrui (c'est ainsi qu'il s'explique) » a voulu donner au légataire la chose qu'il » léguait, ou lui en faire avoir l'estimation, au » cas qu'il ne pût avoir la chose même. C'est » pourquoi, comme l'héritier est tenu de don- » ner au légataire l'estimation de la chose » d'autrui, quand, par quelque raison, il ne » la peut donner au légataire, ils prétendent » que cela doit aussi avoir lieu quand le léga- » taire est devenu propriétaire de la chose » léguée, même à titre lucratif ; et qu'ainsi le » bonheur qui arrive dans ce cas au légataire, » ne doit point profiter à cet héritier, ni le » décharger de l'obligation de payer l'estima- » tion de la chose léguée, d'autant plus qu'il » doit pleinement exécuter sa volonté ».

Ces raisons ne détruisent pourtant pas celles qui ont porté les jurisconsultes romains à décider comme ils l'ont fait. Quelle est l'intention du testateur qui lègue une chose à quelqu'un ? C'est de la lui faire parvenir à titre gratuit. Il n'est donc pas possible que le Legs soit encore dû, lorsque le légataire a acquis, par une libéralité étrangère, la chose qui en est l'objet : dès-lors, la volonté du testateur est remplie ; et quoique cela soit arrivé par une autre voie que son testament, il n'en est pas moins vrai que le légataire a en main tout ce que le défunt a voulu lui faire avoir ; ce qui éteint toute espèce d'action de sa part. Disons donc avec Ferrière, que tous les principes établis par le texte des Institutes que nous venons de rapporter, *doivent avoir lieu en pays coutumier comme en pays de droit écrit.* Tel est aussi le sentiment de Pothier dans son *Traité des Obligations*, n°. 617, et de Bourjon, dans son *Droit commun de la France*, tome 2, page 352, édition de 1770.

IV. Pour que le Legs s'éteigne par l'acquisition que le légataire a faite, à titre lucratif, de la chose léguée, il faut que cette acquisition embrasse la propriété pleine et entière de cette chose. Sans cela, le Legs subsiste, et l'héritier est obligé de fournir au légataire ce qui manque au complément de sa propriété. « Par » exemple (dit Pothier), si quelqu'un m'a » légué un héritage qu'il savait n'être pas à lui, » et que depuis sa mort et avant l'exécution » du Legs, le propriétaire m'en ait fait dona- » tion sous la réserve d'usufruit, la créance » de cet héritage que j'ai contre l'héritier du » testateur n'est pas éteinte, quoique je sois » devenu propriétaire de la chose qui m'était » due, parcequ'il manque quelque chose à la » perfection de ma propriété, savoir, l'usu- » fruit dont mon héritage est chargé. L'héritier » du testateur demeure donc débiteur de cet » héritage, en ce sens qu'il est obligé de rache- » ter pour moi cet usufruit qui me manque, » ou de m'en payer le prix ».

Par la même raison, lorsque le légataire n'a acquis à titre lucratif qu'une partie de la chose léguée, son Legs subsiste pour l'autre partie. C'est ce que décide formellement la loi 82, §. 3, D. *de Légatis* 1°.

Il résulte encore du même principe, que, si l'on m'a donné la pleine et entière propriété de la chose léguée, mais que la donation soit sujette à révocation, ou pour survenance d'enfans, ou pour retranchement de légitime, ou enfin pour toute autre cause, l'héritier demeure obligé à me maintenir dans le bien, ou à m'en payer la valeur, lorsque sera arrivé le cas de la révocation. C'est une des dispositions de la loi que nous venons de citer.

V. C'est en quelque sorte léguer à quelqu'un sa propre chose, que de lui léguer une dette dont on lui est redevable. Voici ce que porte là-dessus le §. 14, *de Legatis*, aux Institutes (nous nous servons de la traduction de Ferrière) : « Si le débiteur lègue à son » créancier ce qu'il lui doit, le Legs est inuti» le, s'il n'y a pas plus dans le Legs que dans » l'obligation. Si la dette n'était exigible que » dans un certain temps, ou si elle était condi» tionnelle, et que le débiteur eût légué cette » dette purement, le Legs serait valable, à » cause de l'avantage de la *représentation*, » ou, ce qui est la même chose, de l'anticipa» tion du paiement ».

Le §. 15 ajoute : « Si un mari lègue à sa » femme la dot qu'il en a reçue, le Legs est va» lable, parceque ce Legs lui est plus avanta» geux que l'action de dot ».

Voici en quoi les lois romaines faisaient consister cet avantage.

Ou la dot était constituée en choses qui se consomment par l'usage, comme l'argent ou elle était constituée en corps certains et en espèces déterminées.

Au premier cas, le Legs de la dot était très-utile à la femme, en ce que, quand elle était réduite à l'action de dot, le paiement ne lui en était fait, dans l'ancien droit, qu'en trois années, ce qu'on appelait *unâ, binâ, trinâ die ;* et que, même depuis la loi unique, C. *de rei uxoriæ actione*, il ne lui était rien dû qu'à la fin de l'année de la mort du mari ; au lieu que, quand elle pouvait demander sa dot à titre de Legs, la restitution devait lui en être faite aussitôt après le décès du testateur, et les intérêts en couraient de ce moment.

Au second cas, c'est-à-dire, quand la dot consistait en corps certain, le Legs qui en était fait à la femme, ne laissait pas de lui être avantageux, à cause des rétentions que les héritiers avaient droit d'exercer dans l'action de dot, et qui cessaient lorsque la demande de la femme était fondée sur le testament. (Loi 1, *de Legatis* 2°. ; loi 1, *pr.* et §. 3; loi 2, D. *de dote prælegatâ.*)

De ces deux différences entre l'action de dot et l'action de Legs, la seconde ne subsiste plus, la rétention des fonds dotaux étant abrogée à l'égard de celle-là, comme elle a toujours été inconnue à l'égard de celle-ci.

L'autre différence a encore lieu dans les provinces de droit écrit; mais elle est hors d'usage dans les pays coutumiers, parceque, dans ces pays, la restitution de la dot doit être faite et que les intérêts en courent aussitôt après la dissolution du mariage.

[[Mais *V.* l'article *Dot*, §. 11, n°s. 5 et 6.]]

§. III. *Peut-on léguer la chose d'autrui ?*

I. Dans l'ancien droit romain, on pouvait léguer le bien d'autrui *per damnationem, per sinendi modum*, et par fidéicommis; mais on ne pouvait pas le faire *per vindicationem* (1). Cette observation sert à concilier les lois 39, D. *de manumissis testamento*, et 88, D. *de verborum significatione*, qui annullent ces sortes de Legs, avec une foule d'autres lois qui les déclarent valables : les unes s'entendent des Legs *per vindicationem*, et les autres des trois premières espèces de dispositions.

Quoi qu'il en soit, dans le dernier état de la jurisprudence romaine, il n'y a plus de différence réelle entre les diverses manières de léguer, ni même entre les Legs et les fidéicommis particuliers ; il ne peut donc plus y avoir le moindre doute sur la validité des Legs qui tombent sur le bien d'autrui. C'est dans cet esprit qu'a été rédigé le §. 4, *de legatis*, aux Institutes : « Un testateur (y est-il dit) » peut léguer, non seulement les choses qui lui » appartiennent, mais aussi les choses qui ap» partiennent à d'autres ; à l'égard de celles» ci, l'héritier est tenu, ou de les acheter et » de les livrer au légataire, ou, s'il ne peut les » acheter, de lui en donner l'estimation ».

Cette décision n'est pas contraire au principe, que nous ne pouvons disposer que de nos biens : *nemo plus juris in alium transferre potest, quàm ipse habet.* La faculté que la loi accorde aux testateurs de léguer la chose d'autrui, ne porte aucun préjudice au propriétaire de cette chose ; elle ne lie que ses héritiers, par l'obligation qu'elle leur impose d'acquitter le Legs en nature ou en estimation : et de quelque manière que ceux-ci en

(1) Sur ces manières de léguer, *V.* l'article *Légataire*, §. 5, n°. 2.

fassent le paiement, c'est toujours sur le patrimoine du défunt qu'ils en prennent le prix.

Mais, continue Justinien dans le §. cité, « si » la chose léguée n'était pas dans le commerce » des hommes, ou que personne ne la pût acquérir, l'héritier ne serait pas obligé d'en » payer la valeur : comme si quelqu'un avait » légué le champ de Mars, le palais du prince, » les temples, et enfin les choses qui sont destinées à l'usage public; car de tels Legs sont » inutiles ».

Il faut dire la même chose du Legs des biens qui, sans être absolument hors du commerce, ne peuvent être aliénés qu'en vertu d'une autorisation spéciale du souverain. La loi 39, §. 8 et 10, D. *de legatis* 1°., nous en fournit la preuve et l'exemple : « Si (dit-elle) on s'avisait de léguer les terres de l'empereur qui » sont administrées par son procureur fiscal dans la forme propre au patrimoine » de la couronne, l'estimation n'en serait » point due, parceque ces biens ne sont dans » le commerce que quand le prince l'ordonne, » attendu qu'on n'est pas accoutumé de les vendre ».

Cette loi reçoit, dans notre usage, une application exacte aux biens particuliers du roi dont il a été compté pendant dix ans à la chambres des comptes; et la raison sur laquelle la disposition en est fondée, doit encore faire décider, suivant Furgole, » que, quand le Legs » est d'une chose appartenante à l'église, à un » monastère, hôpital, ou autre lieu pieux, dont » l'aliénation est interdite par les lois et les » constitutions canoniques, l'héritier n'en » doit pas l'estimation, parceque le même » principe s'y applique naturellement ».

II. Au reste, la règle qui fait juger valable le Legs du bien d'autrui, admet une restriction remarquable, même à l'égard des choses qui sont dans le commerce. Ecoutons Justinien dans le §. 4, *de legatis*, aux Institutes : « Quand nous disons qu'on peut léguer la chose » qui appartient à autrui, cela se doit entendre au cas que le testateur ait su qu'elle appartenait à autrui, et non pas s'il s'en croyait propriétaire; d'autant que s'il eût su ce qui en était, peut-être ne l'eût-il pas légué, ainsi qu'a répondu l'empereur Antonin. C'est au demandeur, c'est-à-dire, au » légataire, à prouver que le testateur savait » que la chose léguée appartenait à autrui, et » non pas à l'héritier à prouver que le testateur l'ignorait; parceque c'est toujours à » celui qui avance quelque chose, à en faire » preuve ».

III. Il y a cependant deux cas où le Legs de la chose d'autrui est valable, quoique le testateur ait ignoré qu'elle ne lui appartenait pas.

Le premier est lorsque la chose appartient à l'héritier; c'est ce que porte la loi 67, §. 8, D. *de legatis* 2°.

« Il suffit même (suivant Furgole) que la » chose appartienne à l'héritier lorsque le » Legs doit être délivré, quoiqu'elle fût à un » autre au temps du testament; parceque, dans » l'un et l'autre cas, l'héritier qui se trouve » propriétaire de la chose léguée, n'a pas be » soin de la racheter pour la délivrer au légataire, et il a une égale facilité à en faire la » délivrance : voilà pourquoi on n'examine » pas si le testateur a cru ou n'a pas cru que » la chose lui appartint ».

C'est effectivement ce que décide la loi 67, §. 8, *de legatis* 2°., au Digeste : *Succursum est heredibus ne cogerentur redimere quod testator suum existimans reliquit. Sunt enim magis in legandis suis rebus, quàm in alienis comparandis et onerandis heredibus, faciliores voluntates : quod in hâc specie non evenit, cùm dominium rei sit apud heredem.*

Le second cas est marqué en ces termes, par la loi 10, C. *de legatis* : « Lorsque quel- » qu'un lègue une chose qui ne lui appartient » pas, et dont cependant il se croyait propriétaire, le Legs n'est d'aucun effet, à moins » que le légataire ne soit une personne à qui » le testateur était attaché par la proximité » du sang, par le mariage, ou par toute autre » consideration qui l'aurait porté à léguer, » quand même il eût su que la chose ne lui » appartenait pas ».

« Il est remarquable (dit Furgole) que » cette loi n'exige que la proximité du légataire, sans la comparer à celle de l'héritier, » et sans examiner s'il est plus ou moins proche que le légataire; la seule proximité de » celui-ci forme une présomption légale que » le testateur lui aurait légué la chose, quand » même il aurait connu qu'elle appartenait à » autrui ».

« Il y a même (ce sont les termes de Serres) » un arrêt du parlement de Toulouse, du 20 » mai 1697, rendu au rapport de M. de Polastre, qui a jugé que le Legs de la chose d'autrui, fait par le testateur à un sien parent, » était bon, par la présomption résultante de la » parenté, quoique le légataire fût dans un degré plus éloigné du testateur que l'héritier ».

La loi 77, §. 8, D. *de legatis* 2°., paraît contraire à cette doctrine. Un père institue trois enfans, et fait à l'un d'eux un prélegs de divers fonds qu'il possède, et qu'il croit lui ap-

Partenir. On demande si le légataire étant évincé de ces fonds, peut agir en garantie contre ses co-héritiers. Le jurisconsulte Papinien répond que non : *Evictis prædiis quæ pater qui se dominum esse crediderit, verbis fideicommissi reliquit, nulla cùm fratribus et cohæredibus actio erit.*

Les interprètes ne sont pas d'accord sur la manière de concilier ce texte avec la loi 10, C. *de legatis.*

Cujas ne trouve aucune opposition entre l'une et l'autre : celle-ci, dit-il, assure bien au légataire pour lequel le testateur avait un attachement particulier, le droit de demander que la chose d'autrui dont il a disposé en sa faveur, lui soit délivrée; mais elle ne lui donne pas de garantie en cas d'éviction; et la loi 77, §. 8, D. *de legatis* 2°., prouve que cette garantie n'est pas due par les héritiers.

Mais, répond Catellan, « la décision des » lois faites en faveur des personnes chéries, à » qui des Legs de la chose d'autrui ont été » faits, produirait en leur faveur un effet peu » considérable, si elles refusaient la garantie » pour l'éviction de la chose léguée, lorsque » cette éviction aurait eu lieu après la tradi» tion ».

Bartole et quelques autres auteurs croient concilier le texte dont il s'agit, avec la loi 10, C. *de legatis*, par la circonstance que, dans l'espèce qui y est traitée, le testateur avait en sa possession les fonds prélégués.

Vasquius et Henrys en fondent la décision sur ce que le légataire n'était pas plus proche parent du testateur que les héritiers; et ils en tirent cette conséquence, rejetée par l'arrêt que nous venons de rapporter, que, toutes les fois que l'héritier est au même degré que le légataire, la disposition de la loi 10, C. *de legatis*, doit cesser.

« Quoiqu'il y ait du vrai dans ces conciliations (dit Furgole), elles sont imparfaites. » La loi 10, C. *de legatis*, établit une règle » générale; et la loi 77, §. 8, D. *de legatis* » 2°., décide une hypothèse particulière où » trois circonstances concourent : la première, qu'il s'agit d'un prélegs; la seconde, que » le testateur était possesseur et se croyait » propriétaire des fonds prélégués; et la troisième, que les héritiers étaient tous enfans » du testateur, de même que le prélégataire. » Il faut donc dire qu'il n'y a point d'antinomie, et que chacun de ces textes doit avoir » lieu dans son cas ».

V. l'article *Légataire*, §. 6, no. 25.

[[IV. Aujourd'hui, le Legs de la chose d'autrui est nul dans tous les cas : « Lorsque » le testateur (porte l'art. 1021 du Code civil) » aura légué la chose d'autrui, le legs sera » nul, soit que le testateur ait connu ou non » qu'elle ne lui appartenait pas ».

Nous disons qu'un pareil Legs est nul *dans tous les cas*, et par là, nous comprenons clairement le Legs de la chose de l'héritier, dans la nouvelle règle qu'établit cet article; car la chose de l'héritier est bien certainement la chose d'autrui par rapport au testateur.

Il est vrai que Justinien, dans ses institutes, titre *de legatis*, §. 4, semblait ranger le Legs de la chose de l'héritier dans une classe tout-à-fait distincte du Legs de la chose d'autrui, lorsqu'il disait : *Non solùm testatoris vel heredis res, sed etiam aliena legari potest.*

Mais il ne s'exprimait ainsi qu'à raison des distinctions que les lois romaines avaient établies, relativement au Legs de la chose appartenante à un tiers, entre le cas où le testateur avait su qu'elle ne lui appartenait pas à lui-même, le cas où il l'avait ignoré, et le cas où, l'ayant ignoré, son légataire se trouvait être un de ses parens; et ces distinctions étant aujourd'hui sans objet par la nullité dont le Code civil frappe indistinctement tout Legs de la chose d'autrui, il n'y a plus de raison pour ne pas regarder, en cette matière, comme chose d'autrui, tout ce qui n'appartient pas au testateur.

Il y a cependant un arrêt de la cour supérieure de justice de Bruxelles, du 4 janvier 1817, qui, après avoir établi qu'un Legs attaqué comme portant sur la chose de l'héritier institué, ne pouvait pas être annulé sous ce prétexte, attendu que, dans le fait, c'était au testateur lui-même qu'appartenait la chose léguée, ajoute surabondamment « qu'au sur» plus, la prohibition contenue dans l'art. 1021 » du Code civil, n'est point applicable aux » biens de l'héritier ou légataire gratifié par » le testament, mais seulement aux biens » d'un tiers que l'héritier ou légataire n'est » pas tenu, suivant cet article, de racheter (1) ».

Telle est aussi l'opinion de M. Toullier, dans son *Droit civil français*, liv. 3, tit. 2, chap. 5, no. 517 : « Il existe (dit-il) une grande » différence entre ces deux espèces de Legs. » En léguant la chose d'autrui, je lègue une » chose qu'il n'est pas au pouvoir de mon hé» ritier de donner, à moins que le propriétaire » de la chose ne consente à la vendre. En » léguant une chose qui appartient à mon hé» ritier, je ne lègue que ce qu'il peut donner,

(2) Jurisprudence de la cour supérieure de justice de Bruxelles, année 1817, tome 1er., page 48.

» tout aussi bien que les effets de ma succes-
» sion. Il n'a pas besoin de l'acheter pour la
» donner; et, par cette raison, les lois ro-
» maines déclaraient le Legs valide, sans
» examiner si le testateur avait ou n'avait pas
» su que la chose ne lui appartenait point ».

C'était ainsi en effet que raisonnaient les législateurs romains. « Les testateurs (di-
» saient-ils dans la loi 67, §. 8, D. *de legatis* 2°.) sont plus faciles à léguer leurs propres
» choses qu'à imposer à leurs héritiers l'obli-
» gation d'acheter les choses d'autrui pour les
» délivrer aux légataires; et voilà pourquoi
» l'on présume qu'ils n'ont pas eu l'intention
» de grever leurs héritiers de charges aussi
» onéreuses, lorsqu'il n'est pas prouvé qu'ils
» savaient n'être pas propriétaires des biens
» qu'ils léguaient. Or, cette raison cesse quand
» l'héritier est lui-même propriétaire des ob-
» jets légués par le testateur. Le Legs doit
» donc, en ce cas, avoir indistinctement son
» effet ».

Mais pour que ce raisonnement eût été parfaitement juste, il eût fallu que le Legs de la chose d'autrui, lorsqu'il était valable, emportât pour l'héritier l'obligation absolue d'acheter cette chose, et de l'acheter à tout prix, pour la délivrer au légataire. On concevrait très-bien, dans cette hypothèse, que la validité d'un pareil Legs dépendît du point de savoir si le testateur savait ou ne savait pas que c'était la chose d'autrui qu'il léguait; et il eût été tout naturel de laisser sans effet la disposition du testateur qui, en léguant la chose d'autrui, croyait ne léguer que sa propre chose; parcequ'on n'eût pas pu présumer qu'il eût voulu imposer à son héritier une charge dont l'accomplissement pouvait être, ou moralement impossible, ou dispendieux au-delà de toute prévoyance et de tout calcul. Or, il s'en fallait de beaucoup que telle fût l'obligation résultante du Legs de la chose d'autrui, lorsqu'il était valable: l'héritier en était quitte pour la valeur de l'objet légué, non seulement lorsqu'il ne pouvait pas en déterminer le propriétaire à le lui vendre à un prix quelconque, non seulement lorsque le propriétaire en exigeait un prix excessif, mais même lorsque, pouvant l'acheter à juste prix, l'héritier s'y refusait (1). Qu'y avait-il, dès-lors, dans le Legs de la chose d'autrui, de plus onéreux pour l'héritier que dans le Legs de la valeur d'un bien appartenant au testateur? Rien, évidemment rien. Mais, d'après cela, qu'importait, pour la validité du Legs de la chose d'autrui, que le testateur sût ou ne sût pas à qui cette chose appartenait? Dès qu'il n'y avait de légué, dans les deux cas, que la valeur de cette chose, le testateur ne pouvait avoir aucune raison pour être plus ou moins difficile à léguer cette valeur dans l'un que dans l'autre cas.

Il n'y avait donc qu'une incohérente subtilité dans la différence que mettaient les jurisconsultes romains entre ces deux cas. Il eût été beaucoup plus sage, ou de déclarer indistinctement valable le Legs de choses non appartenantes au testateur, ou de l'annuler dans tous les cas; et de ces deux partis, le Code civil ayant pris le second, il ne reste plus de prétexte pour excepter de sa disposition le Legs de la chose de l'héritier.

Aussi la cour supérieure de justice de Bruxelles qui, en 1817, avait, comme on l'a vu tout-à-l'heure, jugé valable le Legs de la chose de l'héritier, s'est-elle déterminée plus récemment à le juger nul par un arrêt dont voici l'espèce:

Le 7 août 1790, contrat de mariage entre Jean-Baptiste Boutefeu et Marie-Josephe Despret, par l'art. 3 duquel il est « conditionné
» que la future épouse aura la jouissance, sa
» vie durant, des biens de patrimoine, et
» pour tels réputés, du futur conjoint, dans
» quels lieux ils puissent être situés, en cas
» qu'il n'y ait génération dudit futur mariage
» pour, après le trépas de la future épouse,
» lesdits biens retourner aux plus proches
» parens dudit futur époux ».

Jean-Baptiste Boutefeu meurt sans enfans, en 1812, après avoir fait un testament par lequel,

« 1°. Il institue pour son héritière universelle Marie-Josephe Despret, son épouse, à laquelle il donne et lègue la généralité de

(1) *Res aliena legari potest, ita ut heres cogatur redimere eam et prastare, vel si eam non potest redimere, æstimationem ejus dare.* §. 4, Inst. *de legatis.*

Qui confitetur se quidem debere, justam autem causam adfert cur utique præstare non possit, audiendus est; ut puto, si aliena res legata sit, negetque dominum eam vendere vel immensum pretium ejus rei petere affirmet. Loi 71, 3, D. *de legatis* 1°.

Sed si eni legatum relictum est, ut alienam rem redimat vel præstet, si redimere non possit, quod dominus non vendat, vel immodico pretio vendat, justam æstimationem inferat. Loi 14, §. 2, D. *de legatis* 3°.

Si ædes alienas ut dares damnatus sis, neque eas ullâ conditione emere possis, æstimare judicem oportere, Atteius scribit, quanti ædes sint, ut pretio soluto, heres liberetur IDEMQUE JURIS EST, ET SI CUM POTUISSES EMERE, NON EMERES. Loi 30, §. 6, D, *cod. tit.*

tous ses biens meubles et immeubles qu'il laissera au jour de son décès, pour par elle en jouir, savoir: des meubles et objets mobiliers, en toute propriété, et des immeubles en usufruit seulement; sauf quarante ares de courtil.....; plus trente ares environ de terre.....; finalement quarante-un ares de terre...., desquelles trois parties elle jouira en toute propriété;

» 2°. Il lègue à sa nièce Marie-Thérèse Bachelart sa maison de résidence, grange, écurie, bâtimens, jardin potager et courtil y contigu, contenant environ quarante ares....; plus trente ares environ de courtil....., *pour par elle en jouir en toute propriété, à dater dudit jour de son décès;*

» 3°. Il révoque tous autres testamens, donations et dispositions qu'il pourrait avoir faits antérieurement à ces présentes, auxquelles seules il s'arrête comme étant ses dernières intentions ».

Marie-Thérèse Bachelart, assistée de son mari, fait assigner Marie-Josephe Despret, remariée à Basile Mairesse, devant le tribunal de première instance de Charleroi, en délaissement des immeubles qui lui sont légués

Marie-Josephe Despret acquiesce à cette demande en ce qui concerne la nue propriété, mais elle la conteste en ce qui concerne l'usufruit; et elle soutient que cet usufruit lui était acquis en vertu de son contrat de mariage du 7 août 1790; que le testateur, en le comprenant dans le Legs qu'il a fait à Marie-Thérèse Bachelart, a disposé d'une chose qui ne lui appartenait point, et que par conséquent le Legs est nul, à cet égard, d'après l'art. 1021 du Code civil.

Marie-Thérèse Bachelart réplique

Que l'art. 1021 du Code civil n'est point applicable au Legs de la chose de l'héritier ou du légataire; qu'il n'entend par *chose d'*AUTRUI que ce qui n'appartient ni au testateur ni à l'héritier, mais à un tiers;

Qu'il n'est même pas vrai de dire que le testateur, en disposant de l'usufruit litigieux, ait légué une chose appartenante à son héritière ou légataire à titre universel; que Marie-Josephe Despret n'avait droit à cet usufruit qu'après la mort de son mari, et *en cas de non génération*; qu'ainsi, au moment du testament, Boutefeu avait la pleine propriété de ses biens, et que par conséquent il disposait de sa propre chose;

Qu'au surplus, la veuve Boutefeu doit opter entre son contrat de mariage et le testament de son défunt époux; qu'elle ne peut cumuler les avantages qui résultent de l'un et de l'autre, sans acquitter les charges dont est grevé son Legs à titre universel; que ce Legs doit être censé fait en compensation de la portion d'usufruit dont le testateur a disposé en faveur de sa nièce; et qu'enfin, sa veuve, en recueillant les avantages de ce Legs, a virtuellement renoncé à cette même portion d'usufruit.

Le 31 juillet 1819, jugement qui ordonne à la veuve Boutefeu de déclarer, dans l'espace de huit jours, si elle entend s'en tenir aux avantages qui lui ont été assurés par ses conventions matrimoniales, ou bien à ceux qui lui ont été faits par le testament de son mari.

La veuve Boutefeu ne satisfait point à ce interlocutoire.

En conséquence, le 29 janvier 1820, jugement définitif par lequel,

« Considérant que le droit assuré à la dame Mairesse (veuve Boutefeu) par contrat de mariage avec feu son mari, à l'usufruit de tous les biens de celui-ci, n'était qu'un droit éventuel qui ne dépouillait point le mari de la propriété ni de la jouissance, et qu'en conséquence il n'est pas vrai qu'en disposant, par son testament, de la propriété d'une partie de ses biens, en faveur d'une tierce personne, il ait disposé du bien d'autrui;

» Considérant que, par son testament, le même Boutefeu a disposé en faveur de son épouse de la propriété de quelques biens; que celle-ci, en acceptant ce Legs de propriété, s'est soumise à l'exécution du testament pour la jouissance d'une autre partie léguée en toute propriété à la demoiselle Bachelart; et que le refus fait par ladite dame Mairesse de s'expliquer conformément au jugement du 31 juillet 1819, indique assez qu'elle regarde le testament de son premier époux comme lui étant plus avantageux que son contrat de mariage;

» Par ces motifs, le tribunal condamne les défendeurs à laisser suivre aux demandeurs la propriété et *jouissance* de la maison de résidence de feu Jean-Baptiste Boutefeu, avec grange, écurie, etc. ».

La veuve Boutefeu appelle de ces deux jugemens; et le 17 octobre 1821, arrêt qui,

« Attendu qu'il a été formellement stipulé par le contrat de mariage passé entre Jean-Baptiste Boutefeu et l'appelante Marie-Josephe Despret, le 7 août 1790, devant les hommes de fief du pays et comté de Hainaut dans la ville de Chimay, *que la future épouse aurait la jouissance, sa vie durant, des biens de patrimoine, et pour tels réputés, du futur conjoint, dans quels lieux ils puissent être*

situés, au cas qu'il n'y ait pas génération dudit futur mariage;

» Attendu que les biens immeubles de l'usufruit desquels il s'agit, étaient situés dans le ressort des coutumes générales du bailliage de Vermandois, et que ledit Boutefeu a eu le pouvoir, aux termes de ces coutumes, de disposer de l'usufruit des biens prémentionnés au profit de l'appelante, par leur contrat antenuptial prérappelé;

» Attendu qu'il est de principe, que le lien qui dérive d'une convention conditionnelle, ne peut pas plus être rompu par les parties, que celui qui a son origine dans une convention pure, et que lorsque la condition arrive, elle a un effet rétroactif au temps du contrat; et qu'ainsi le droit qui résulte d'une convention matrimoniale conditionnelle, lorsque la condition existe, est censé avoir été acquis dès l'instant du mariage. (Lois 18 et 144, §. 1, D. *de regulis juris;* 11, D. *qui potiores in pignore;* 8, D. *de periculo et commodo rei venditæ*);

» Attendu que l'art. 1021 du Code civil statue, en termes généraux et indéfinis, sans aucune exception, que le Legs de la chose d'autrui est nul, soit que le testateur ait connu ou non qu'elle ne lui appartenait pas; de sorte qu'il est évident que le Legs de la chose de l'héritier qui, selon le droit romain, était valable, encore que le testateur n'eût pas connu qu'elle ne lui appartenait pas, est compris dans la règle générale consacrée dans l'article précité, laquelle imprime, dans tous les cas, le caractère de nullité au Legs de la chose d'autrui, sous laquelle expression générique est évidemment comprise la chose de l'héritier;

» Attendu que les lois 198, D. *de bonorum possessione secundùm tabulas*, 6, §. 2, D. *de heredibus instituendis*, et 49, §. 1, *eod. tit.*, consacrent le principe élémentaire, qu'il y a deux époques à considérer pour régler le sort des dispositions de dernière volonté, celle de la confection du testament, et celle de la mort du testateur; d'où il suit que le Legs de la pleine propriété des biens immeubles dont il s'agit, laissé à l'intimée par le testament dudit Jean-Baptiste Boutefeu, son oncle, reçu par le notaire Pierson à Chimay, le 3 mai 1812, lequel renferme aussi un Legs à titre universel au profit de l'appelante, est entaché d'une nullité radicale, quant à l'usufruit desdits biens, stipulé en faveur de ladite appelante par le contrat de mariage sus-mentionné; d'autant que la condition à laquelle cette stipulation d'usufruit était subordonnée, a existé au moment du décès dudit Boutefeu arrivé sans qu'il y eût génération de son mariage avec ladite appelante, et que le moment de la mort est compté dans la vie; et qu'en conséquence, la chose léguée n'a pas appartenu audit Boutefeu au temps de son décès, par la raison que l'usufruit appelé en droit *usufructus causalis*, c'est-à-dire, celui qui est réuni à la propriété, ne se trouvait pas alors dans sa personne, l'usufruit nommé en droit *usufructus formalis*, c'est-à-dire, celui qui est séparé de la propriété, étant alors constitué dans le chef de l'appelante, en vertu de la susdite stipulation, d'après la maxime, *purificatâ conditione, purificatur actus*, avec un effet rétroactif au temps du contrat, ainsi qu'il a été dit;

» Attendu qu'il est notoire en droit, que l'héritier institué qui a *adié* (accepté) l'hérédité, n'est pas assujeti à l'accomplissement des dispositions irrégulières ou illégales du testateur, lorsqu'il ne les a pas reconnues et approuvées de son propre mouvement, d'autant que la loi 55, D. *de legatis* 1°., dit nettement, sans aucune distinction, que le pouvoir du testateur doit toujours être soumis à la puissance de la loi, à laquelle il ne peut se soustraire; *nemo potest in testamento suo cavere ne leges in suo testamento locum habeant;* que ce n'est pas seulement quand il s'agit du droit public que cette règle doit être suivie, mais encore quoique les lois n'aient pas le bien ou le droit public pour objet (loi 27, D. *ad legem falcidiam*); que, d'autre part, le quasi-contrat qui intervient dans l'adition d'hérédité entre l'héritier et les légataires, lequel est le principe des obligations qu'il contracte envers eux, et qui est une créature de la loi, ne peut évidemment pas faire naître en lui l'obligation d'accomplir des Legs que la loi elle-même frappe de nullité; qu'au surplus, il est certain que, sous l'empire du Code civil, l'exécution du testament n'emporte approbation que relativement aux vices qui tiennent à la forme;

» Attendu que les intimés n'ont pas vérifié ni même articulé, que l'appelante ait reconnu et approuvé de son propre mouvement le Legs de l'usufruit dont il s'agit;

» Attendu qu'il résulte de tout ce qui précède, que, lors même que l'appelante eût accepté le Legs à titre universel dont elle est gratifiée par le testament de son premier mari Jean-Baptiste Boutefeu, et quoiqu'en qualité de légataire à titre universel, elle fût tenue d'acquitter le Legs pour sa part et portion héréditaire, elle ne serait toutefois pas obligée à la prestation de Legs de l'usufruit dont il s'agit, et que, par une suite ultérieure, elle a

le droit de cumuler le susdit Legs à titre universel, et l'usufruit des biens immeubles dont il est question ;

» Statuant sur l'appel du jugement du 29 janvier 1820, met ce jugement au néant ; émendant, déclare les intimés non fondés dans leurs conclusions introductives d'instance ; moyennant quoi vient à cesser l'appel du jugement du 31 juillet 1819 ; condamne lesdits intimés aux dépens des deux instances (1) ».

Le principe de la nullité du Legs de la chose de l'héritier, sous le Code civil, a encore été proclamé par deux arrêts rendus, l'un par la cour royale de Paris, l'autre par la cour de cassation, dans l'espèce suivante.

En 1811, le sieur Rolland, propriétaire par indivis avec sa femme, d'une rente perpétuelle de 1,200 francs qui leur avait été léguée conjointement en 1809 par le sieur de Courbeton, fait un testament par lequel il la lègue en totalité à ses héritiers *ab intestat*, à la charge d'en laisser l'usufruit à son épouse qui y avait droit par leur contrat de mariage, et qu'il institue d'ailleurs sa légataire universelle.

Après la mort du testateur, le sieur Loiseau, cessionnaire des héritiers *ab intestat*, demande à la veuve, légataire universelle, la délivrance, en propriété nue du Legs de la rente de 1,200 francs.

La veuve répond, le testament du sieur de Courbeton à la main, que son mari n'était propriétaire que de la moitié de cette rente ; que c'est à elle qu'appartient l'autre moitié ; et que, d'après l'art. 1021 du Code civil, le Legs est nul quant à celle-ci.

Le sieur Loiseau réplique que la veuve étant légataire universelle du testateur, la moitié qu'elle a, de son chef, dans la rente léguée par lui à ses héritiers *ab intestat*, ne peut pas, aux termes même des institutes de Justinien, être considérée comme la chose d'autrui ; que la disposition de l'art. 1021 du Code civil n'est donc pas applicable à l'espèce, et que la doctrine enseignée à cet égard par M. Toullier, ne peut être combattue par aucune raison solide.

Le 17 juillet 1819, jugement du tribunal de première instance du département de la Seine, qui déclare le Legs nul, quant à la moitié qui appartient à la veuve Rolland, dans la rente léguée par son mari à ses héritiers *ab intestat*,

« Attendu que les termes de l'art. 1021 du Code civil sont généraux ; et qu'ainsi, dans le sens de cet article, le Legs que le testateur fait de la chose de son héritier ou de son légataire, soit qu'il ait ou non ignoré que cette chose ne lui appartenait pas, est *le Legs de la chose d'autrui* ; qu'un pareil Legs ne pourrait *être valable qu'autant qu'il serait fait comme charge expresse de l'hérédité ou du Legs principal* ;

» Attendu, en fait, que Rolland, en léguant à ses héritiers, par le testament qui institue son épouse sa légataire universelle, la rente de 1,200 francs, au capital de 24,000 francs dont il s'agit, a énoncé cette rente comme étant sa propriété personnelle en totalité, quoiqu'elle appartienne pour moitié à son épouse ; et que, dès-lors, il a légué la chose d'autrui ;

» Attendu qu'il n'a point exprimé que le Legs particulier était une condition du Legs universel ».

Appel de ce jugement de la part du sieur Loiseau ; mais par arrêt du 7 juin 1820, la cour royale de Paris, « adoptant les motifs des premiers juges, met l'appellation au néant ».

Le sieur Loiseau se pourvoit en cassation, mais sans succès ; son recours est rejeté par arrêt de la section des requêtes, du 19 mars 1822, « attendu que l'arrêt, loin d'avoir violé » ou mal interprété l'art. 1021 du Code civil, » en a fait, au contraire, la plus juste appli» cation (1) ».

On voit qu'en motivant spécialement leur décision sur la circonstance que le testateur Rolland n'avait point exprimé que *le Legs particulier était une condition du Legs universel*, le tribunal de première instance et la cour royale avaient, sinon reconnu implicitement que le Legs de la chose de la légataire universelle eût été valable, s'il eût été fait sous la forme d'une condition imposée à celle-ci, avaient au moins insinué que, dans cette hypothèse, la question eût souffert plus de difficulté.

Et en effet, la légataire universelle convenait elle-même dans sa défense, que le Legs de la chose de l'héritier, ou même d'un tiers, est valable, *lorsque le testateur en a fait l'objet d'une condition à laquelle il a subordonné l'effet de son institution d'héritier, ou de son Legs universel* ; et elle ajoutait que cela avait été ainsi jugé par un arrêt de la cour d'appel de Turin, du 26 août 1806, rapporté dans la *jurisprudence de la cour de cassation*, tome 6, partie 2, page 778.

Mais elle se trompait sur ce dernier point.

(1) Jurisprudence de la cour supérieure de justice de Bruxelles, année 1821, tome 2, page 257.

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1822, page 207.

Dans l'espèce de l'arrêt cité de la cour d'appel de Turin, il s'agissait du Legs qu'un testateur avait fait à sa femme de l'usufruit d'une maison appartenant à l'héritier qu'il avait institué; et le testateur n'avait pas dit : *j'institue un tel mon héritier, s'il consent à laisser ma femme jouir pendant sa vie de l'usufruit de sa maison*; il avait dit simplement : *je charge mon héritier de laisser jouir ma femme de sa maison tout le temps qu'elle vivra*. Le Legs n'était donc pas la *condition*, mais seulement *une des charges* de l'institution d'héritier. Aussi n'est-ce qu'en le considérant comme tel, que la cour d'appel de Turin l'a jugé valable.

A-t-elle bien jugé à cet égard? Nous osons penser que non.

Si l'on admet que, pour valider le Legs de la chose de l'héritier, il suffit de le revêtir de la forme d'une charge, il faut de toute nécessité admettre aussi qu'il suffit de revêtir de la même forme le Legs de la chose que le testateur sait appartenir à un tiers, pour le soustraire à la nullité dont l'art. 1021 frappe indistinctement tout Legs de la chose d'autrui.

Mais alors que devient la disposition de l'art. 1021? Rien qu'une loi ridicule. Quelle différence y a-t-il, en effet, entre dire : *Je lègue à Pierre telle maison appartenant à Paul*, ou bien : *je charge mon héritier d'acheter de Paul telle maison et de la livrer à Pierre?* Aucune, si ce n'est que, dans la seconde formule, le testateur exprime en toutes lettres ce qu'il sous-entend nécessairement dans la première. Et l'on voudrait que, par l'emploi de la seconde formule, le testateur eût fait valablement ce qu'il n'aurait pas pu faire par l'emploi de la première! Disons-le franchement, c'est insulter au législateur que de lui prêter une distinction aussi absurde.

Mais reste la question de savoir comment on doit prononcer, lorsque le Legs, soit de la chose de l'héritier, soit de la chose d'un tiers, est fait en forme de condition, ou, en d'autres termes, lorsque le testateur a dit : *j'institue Pierre mon héritier, s'il donne à Paul la maison de Jacques ou la sienne propre.*

Si cette condition est une de celles qu'il est libre à tout testateur d'imposer à l'héritier ou légataire universel qu'il institue, nul doute qu'elle place l'institué dans l'alternative de renoncer à son institution, ou d'exécuter le Legs dont il s'agit.

Mais ne doit-elle pas, d'après l'art. 900, être réputée non écrite comme contraire à la loi, c'est-à-dire, à l'art. 1021?

On verra au no. suivant, que j'ai énoncé l'affirmative comme constante dans des conclusions du 17 janvier 1811; et je n'aperçois encore aujourd'hui, rien qui puisse être efficacement opposé à cette opinion.

La disposition de l'art. 900 est-elle limitée aux conditions qui sont contraires aux lois d'ordre public? Non : il est généralement reconnu qu'elle porte également sur les conditions contraires aux lois d'intérêt privé. Ainsi, vainement un testateur apposerait-il à l'institution qu'il ferait d'un légataire universel, la condition de ne pas accepter sa succession sous bénéfice d'inventaire, ou celle de ne pas disposer lui-même par testament des biens qu'il lui laisse : ces conditions seraient incontestablement tenues pour *contraires aux lois*, et l'institution serait exécutée comme si elles n'y eussent pas été apposées.

Et pourquoi n'en serait-il pas de même de la condition de donner la chose d'autrui? Que fait l'art. 1021, en déclarant nul le Legs de la chose d'autrui, *soit que le testateur ait connu ou non qu'elle ne lui appartenait pas*? Bien certainement il prohibe cette sorte de Legs. Faire un pareil Legs, c'est donc contrevenir à l'art. 1021. Le Legs de la chose d'autrui est donc *contraire à la loi* que renferme cet article. Faire du Legs de la chose d'autrui la condition d'une institution d'héritier, c'est donc imposer à cette institution une condition que l'art. 900 répute non écrite.

D'ailleurs, comme le remarque très-bien M. Maleville sur l'art. 1021, « cet article est » lié avec l'art. 1599 qui dit aussi que la vente » de la chose d'autrui est nulle »; et c'est ce qu'explique parfaitement M. Grenier, dans son *traité des donations*, no. 319; les dispositions des lois romaines concernant le Legs de la chose d'autrui, dit-il, « étaient liées à » celle qui avait lieu, d'après les mêmes lois, » relativement à la vente. On pouvait vendre » la chose d'autrui, au moins dans le sens » qu'on était garant de la vente, et que, si le » vendeur ne pouvait délivrer la chose ven» due, il devait des dommages-intérêts à l'ac» quéreur. Mais notre législation ayant ré» formé cette ancienne jurisprudence relati» vement à la vente, ainsi qu'on peut le voir » dans l'art. 1599 du Code, ce qui était reve» nir à des idées plus saines et plus morales, il » était dans l'ordre qu'il en fût de même pour » le Legs ».

Or, si je faisais avec vous un marché sous la condition que vous me vendriez dans tel délai, et moyennant tel prix, tel immeuble appartenant à Pierre, ce marché serait-il obligatoire pour moi, et pourriez-vous m'en demander l'exécution, en achetant et en offrant de me vendre, dans le délai convenu, l'immeuble dont vous n'étiez pas propriétaire

lorsque nous avons traité ensemble? Non, évidemment non : là s'appliquerait l'art. 1172, aux termes duquel *toute condition prohibée par la loi, est nulle et rend nulle la convention qui en dépend.*

Donc et par la même raison, l'art. 900 doit s'appliquer également au legs de la chose d'autrui, lorsqu'il forme la condition d'une institution d'héritier.

Aussi M. Toullier qui, après avoir soutenu la validité du Legs de la chose de l'héritier en thèse générale, se rabat à dire qu'*il est du moins certain que ce Legs serait valide, s'il était fait en forme de condition*, se garde-t-il bien de faire l'application de cette doctrine au cas où un testateur s'exprimerait ainsi : *j'institue Paul mon héritier, s'il donne sa maison à Charles;* il ne l'applique qu'au cas où le testateur dirait : *je veux que Paul, mon héritier, donne sa maison à Charles; et s'il ne la donne pas, je donne à celui-ci tous mes biens, ou telle partie de mes biens.* Mais pourquoi, dans cette hypothèse, l'héritier institué serait-il tenu, ou de donner sa maison à Charles, ou de lui laisser prendre, soit tous les biens, soit telle partie des biens du testateur? Parcequ'à la vérité, il peut se jouer de la condition que lui a imposée le testateur de donner sa maison à Charles, et dire qu'étant contraire à la loi, elle est réputée non écrite; mais que Charles partira de là même pour répondre que, cette condition étant écartée, il ne reste dans la disposition du testateur qui le concerne, qu'un Legs pur et simple de tous ses biens ou de telle partie de ses biens, et que, par conséquent, si l'héritier institué veut profiter de la nullité de la condition, pour se dispenser de lui donner sa maison, il faut qu'il lui abandonne le Legs que le testateur a inutilement subordonné au cas où la condition ne serait pas accomplie.

Au surplus, de ce que, sous le Code civil, le Legs de la chose d'autrui est nul dans tous les cas, s'ensuit-il qu'un testateur ne peut pas valablement léguer la part qu'il a dans une chose commune et indivise? Peut-on dire qu'il est alors censé léguer la chose d'autrui, parcequ'il peut arriver, par l'effet du partage, que l'objet légué ne tombe pas dans son lot?

Les héritiers de Jeanne Delattre, veuve Lecomte, ont soutenu l'affirmative, en 1815, devant le tribunal de première instance de Metz, au sujet d'un Legs qu'elle avait consigné, en ces termes, dans son testament, le 11 juin 1813 : « je donne et lègue au sieur » Dominique Lecomte, propriétaire, demeurant à Trouville, fils du premier mariage » du sieur François Lecomte, mon mari dé» funt, les deux chambres qui font partie de » ma maison, avec les cabinets de derrière et » les deux greniers au-dessus....; plus l'usoir » de devant, et de la largeur desdites deux » chambres...., plus encore ma part dans les » ruches que nous possédons ensemble à l'ex» trémité de nos jardins; je lui donne aussi » ma part dans les ruches de miel qui s'y trou» vent ».

Assignés en délivrance de ce legs, les héritiers de la testatrice ont prétendu que la nullité en était prononcée par l'art. 1021 du Code civil : léguer une portion déterminée dans une chose indivise (ont-ils dit), c'est bien léguer la chose d'autrui, puisque le partage peut faire tomber cette portion dans le lot du co-propriétaire du testateur. Un pareil Legs est donc nécessairement nul, et il ne faut pas même, pour le juger tel, attendre l'issue du partage : il suffit, pour le vicier dès son principe, que la chose qui en est l'objet, soit, par l'état d'indivision où elle se trouve, exposée à être un jour réputée ne lui avoir jamais appartenu. Il est d'ailleurs écrit textuellement dans l'art. 1860 du Code que *l'associé qui n'est pas administrateur, ne peut engager les choses, même mobilières, qui dépendent de la société.* Or, l'indivision établit une véritable société entre les co-propriétaires; et si l'un des co-propriétaires ne peut pas engager le bien commun, à plus forte raison ne peut-il pas en disposer.

Il était impossible d'imaginer un système plus absurde; aussi a-t-il été proscrit par un jugement du 20 mai 1815; et sur l'appel, ce jugement a été confirmé par un arrêt de la cour royale de Metz, du 30 mars 1819,

« Attendu qu'il a été dérogé à l'ancienne jurisprudence par l'art. 1021 du Code civil;

» Que Jeanne Delattre a légué une partie d'une maison dont elle était propriétaire par indivis avec son petit-fils; qu'en cette qualité de propriétaire par indivis, elle avait des droits sur la totalité et sur chaque partie de la chose; qu'il pouvait arriver que, par l'effet du partage, la partie par elle léguée devînt sa propriété; qu'ainsi, l'on ne peut pas dire qu'elle ait légué la chose d'autrui, et d'autant que ce dont elle a disposé, ne formait pas la moitié de ce qui lui appartenait dans la totalité;

» Que l'art. 1423 du Code civil a consacré cette distinction, puisqu'il porte que, si le mari a donné par testament un effet de la communauté, le donataire ne peut le réclamer en nature qu'autant que l'effet, par l'événement du partage, tombe au lot des héritiers du mari; que cet article ajoute que, si l'effet

ne tombe point au lot de ses héritiers, le légataire a la récompense de la valeur totale de l'effet donné sur la part des héritiers du mari dans la communauté et sur les biens personnels de ce dernier;

» Que ce que la loi a réglé par rapport au mari qui dispose par testament d'un effet de la communauté, doit s'appliquer à tout propriétaire par indivis; que la seule différence qui existe entre l'un et l'autre, c'est que le mari peut disposer de la totalité d'un immeuble, parcequ'y ayant communauté, les autres biens peuvent compenser la valeur de cet immeuble, au lieu que le simple propriétaire par indivis ne peut disposer que de la part qui lui appartient dans l'immeuble, puisqu'il n'y a pas communauté d'autres choses; que d'ailleurs les droits sont les mêmes;

» Que, si l'on ne peut contester au propriétaire par indivis celui de disposer de sa part dans la chose, on ne peut non plus lui contester celui de disposer d'une portion déterminée de la chose, si elle n'excède pas sa part, parcequ'il est possible que cette portion déterminée tombe dans le lot de ses héritiers; que, si le contraire arrive, ou si les experts décident que la chose n'est pas partageable, il faut, conformément à l'art. 1428 du Code civil, que la volonté du testateur s'exécute autant que possible, en indemnisant le légataire de la valeur de la chose à lui léguée;

» Qu'à la vérité, l'art. 1860 du Code porte que l'associé qui n'est point administrateur, ne peut aliéner ni engager des choses, même mobilières qui dépendent de la société; mais que cet article dont les héritiers se sont prévalus, ne paraît pas être applicable à la question; qu'il n'y a aucune analogie entre des associés commerçans et des co-propriétaires d'une chose par indivis; qu'il y a de très-fortes raisons d'empêcher des associés qui ne sont pas administrateurs, de disposer de choses dépendantes de la société, et qu'il n'y en a point pour empêcher le co-propriétaire de disposer de sa part dans la chose indivise; que toutes les choses dépendantes de la société sont affectées aux charges de cette même société, exclusivement aux charges qui peuvent grever chaque associé en particulier (1) ».

L'arrêt aurait pu ajouter que l'art. 1860 n'empêche même pas l'associé non administrateur d'aliéner à son préjudice personnel et au préjudice de ses héritiers, la part qu'il a dans les choses dépendantes de la société; et à plus forte raison, d'en disposer par testament.

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 19, partie 2, page 50.

V. Quel est, sous le Code civil, l'effet des Legs que le testateur fait de sa propre chose, dans le cas où serait *contesté* celui qu'il fait de la chose d'autrui? Est-il, par-là, censé léguer sa propre chose, dans le cas où le Legs qu'il fait de la chose d'autrui, serait annulé? Les héritiers du testateur qui n'ont ni contesté ni fait annuler le Legs de la chose d'autrui, sont-ils tenus de délivrer le Legs de sa propre chose en remplacement du Legs de la chose d'autrui que le propriétaire de cette chose a refusé d'exécuter?

Le général Rioult-d'Avenay possédait, pour toute fortune, un majorat en Westphalie qu'il tenait de la munificence du chef de l'État, ses équipages et des capitaux de la valeur d'environ 65,000 francs.

Le 24 avril 1808, il fit un testament olographe ainsi conçu:

« Je déclare, par le présent, que mon intention et dernière volonté est, en cas de mort, donner à Aimar de Gonneville, mon aide-de-camp, pendant sa vie durante seulement, la jouissance des biens que le chef du gouvernement m'a donnés dans le royaume de Westphalie, ou tout autre qui y serait substitué; après le décès dudit Gonneville, lesdits biens retourneront à mes héritiers directs ou collatéraux.

Je donne de plus audit sieur Gonneville, en toute propriété, le plus beau cheval de mon écurie tout enharnaché; de plus 3,000 francs pour son entretien. J'entends encore et déclare que, sur mes économies, dont est dépositaire M..... à Paris, ou tout autre, il soit donné à chacun de mes quatre cousins, ses enfans, Henry, Georges, Ernest et Amédée, chacun, dis-je, 3,000 francs, pour en être disposé par eux à leur gré et comme gage de mon souvenir et de mon amitié. Je donne également à chacun de mes domestiques, présens près de moi et à mon service à l'armée ou en garnison, lors de ma mort, chacun 1,500 francs une fois payé, et de plus à mon valet de chambre tous mes nankins et linges que j'aurai avec moi à l'armée, le reste de mes uniformes et armes devant être reconduits à ma famille.

M. Aimar de Gonneville sera chargé de l'exécution de mes volontés, de conduire mes équipages, ma voiture, donnant cette dernière à ma sœur avec deux chevaux à son choix. *Si quelques irrégularités ou défauts de forme, ou manque de respect pour mes volontés, faisaient contester les présentes dispositions, je déclare que, dans ce cas, je donne toute l'entière propriété de ma terre de Westphalie et mes écono-*

mies ci-dessus dites, audit Aimar de Gonneville, à charge par lui de remplir mes intentions à l'égard de mes cousins et de mes domestiques ».

Le général Rioult-d'Avenay ayant perdu la vie en 1809, au passage de la Piave, laissant pour héritiers légitimes son père, son frère et sa sœur, le sieur Aimar de Gonneville les a fait assigner devant le tribunal civil de Caen, pour se voir condamner à lui délivrer *les économies énoncées dans le testament*, comme substituées, par le testament même, au Legs de l'usufruit de la terre de Westphalie, lequel était nul de plein droit.

Le 21 février 1810, jugement qui condamne en effet les héritiers du général d'Avenay à délivrer ses économies au sieur Aimar de Gonneville.

Appel; et par arrêt du 16 août de la même année,

« Considérant 1°. que la volonté du testateur résulte des dispositions du testament; 2°. que l'intention du testateur et sa volonté bien manifestée est de donner à Aimar de Gonneville; 3°. que le testament contient deux dispositions, dont la seconde doit avoir son effet, si la première devient caduque; 4°. que par les dispositions des décrets des 1er. mars et 28 octobre 1808, les biens donnés en Westphalie n'étaient transmissibles ni par vente ni par donation; 5°. que le testateur a prévu le cas où la première disposition deviendrait sans effet, et a désigné trois cas, l'irrégularité, le vice de forme, le manque de respect à sa volonté; 6°. que la clause n'est pas purement pénale, puisque l'irrégularité qui aurait emporté la nullité du don, pouvait ne pas être proposée par les héritiers; 7°. que le testateur a voulu, dans tous les cas qu'il embrassait, gratifier le sieur Aimar de Gonneville; 8°. que le testament doit produire un effet, et, en cas de doute, être interprété largement et dans le sens qui accomplisse la volonté et l'intention de donner; 9°. que, si la dernière clause ne peut pas avoir d'effet, relativement aux biens de Westphalie, elle doit en avoir relativement aux économies qui étaient dans la libre disposition du testateur; et qu'il est évident que le testateur en a disposé en faveur d'Aimar de Gonneville; o

» Par ces motifs, la cour (d'appel de Caen) confirme le jugement dont est appel, en ordonne l'exécution et condamne l'appelant à l'amende et aux dépens ».

Les héritiers du général Rioult-d'Avenay se pourvoient en cassation contre cet arrêt.

« Si la cour de cassation (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 17 janvier 1811) était une cour d'appel ou de révision, ou, ce qui est la même chose, si le mal jugé pouvait former une ouverture de cassation contre un arrêt, le succès du recours des demandeurs ne serait pas douteux.

» Il est évident, en effet, que la cour de Caen a donné au testament du général Rioult-d'Avenay, une interprétation qui en heurte ouvertement la lettre et l'esprit, qui les dénature, qui fait dire au testateur ce qu'il n'a ni dit ni voulu dire.

» Le testateur commence par léguer au sieur Aimar de Gonneville, l'usufruit des biens que le chef de l'État lui a donnés dans le royaume de Westphalie; et assurément il ne fait, en cela, qu'une disposition radicalement nulle. Les biens que le chef de l'État lui avait donnés, n'étaient transmissibles qu'à ses enfans mâles. A défaut d'enfans mâles du testateur, ces biens devaient retourner au domaine extraordinaire de la couronne; et le testateur ne pouvait ni empêcher ni retarder ce retour par un Legs d'usufruit.

» Le testateur prévoit ensuite le cas où son Legs viendrait à essuyer quelques contestations, soit pour *irrégularité*, soit pour *défaut*, soit pour *manque de respect pour ses volontés*; et ce cas arrivant, il donne au sieur Aimar de Gonneville *toute l'entière propriété* de sa terre de Westphalie, et ses *économies* dont il avait précédemment fait mention.

» De quelles contestations le testateur entend-il parler dans cette partie de son testament?

» De celle que le sieur Aimar de Gonneville pourrait éprouver de la part des agens du gouvernement, de celles qui pourraient avoir pour motif le droit de retour qu'avait le domaine extraordinaire de la couronne sur la terre dont il s'agit? Non assurément; et, ce qui le prouve d'une manière sans réplique, c'est que, pour indemniser le sieur Aimar de Gonneville des désagrémens que ces contestations pourraient lui causer, il lui donne, non seulement ses *économies*, mais encore l'*entière propriété* de son majorat; disposition de laquelle il résulte évidemment qu'il se regardait comme propriétaire absolu et incommutable de la terre qu'il ne possédait qu'à la charge du droit de retour; qu'il ne craignait, pour son légataire, aucune contestation de la part des conservateurs du domaine extraordinaire; et par conséquent que ce n'est pas pour prévenir l'effet de cette crainte, qu'il a ainsi disposé.

» Il n'a donc pu disposer ainsi, que pour empêcher ses héritiers légitimes, c'est-à-dire, son père, son frère et sa sœur, de contester le

Legs qu'il faisait au sieur Aimar de Gonneville. C'est donc uniquement à ses héritiers légitimes que se rapportent les contestations dont il veut garantir son légataire. Il ne dispose donc comme il le fait, que pour le cas où ses héritiers légitimes s'aviseraient de contester à son légataire l'usufruit de son majorat. Sa disposition ne forme donc qu'un Legs pénal.

» Mais un Legs pénal n'a d'effet qu'autant que se réalise, de la part de l'héritier qui en est privé, la contravention à la volonté du testateur, que le testateur lui-même a prévue. Un Legs pénal est nécessairement caduc, si la condition à laquelle le testateur l'a subordonné, n'arrive pas, ou en d'autres termes, si la contravention à la volonté du testateur n'a pas lieu.

» Or, ici, en quoi les héritiers légitimes du général Rioult-d'Avenay ont-ils contrevenu à sa volonté? En rien. Ils n'ont pas contesté le Legs que le général Rioult-d'Avenay avait fait au sieur Aimar de Gonneville, de l'usufruit de sa terre de Westphalie. Ils n'ont rien fait, et ils n'avaient aucun intérêt à rien faire, pour que le sieur Aimar de Gonneville ne recueillit pas ce Legs. Si le sieur Aimar de Gonneville n'a pas recueilli ce Legs, c'est uniquement parceque les décrets impériaux en avaient à l'avance prononcé la nullité; c'est parceque les conservateurs du domaine extraordinaire ont pris, comme ils le devaient, les mesures nécessaires pour que ce Legs demeurât sans effet.

» Dès-lors, qu'est devenu le Legs *pénal* des *économies* du testateur? Bien évidemment il s'est évanoui, parcequ'il n'y a point de peine, là où il n'y a point de contravention; parcequ'il n'y a point de Legs, là où manque la condition sous laquelle le testateur avait légué.

» Cependant, par l'arrêt qui vous est dénoncé, la cour de Caen ordonne l'exécution de ce Legs, comme s'il était pur et simple: et quels sont ses motifs?

» C'est que la clause par laquelle le testateur lègue éventuellement ses économies au sieur Aimar de Gonneville, *n'est pas purement pénale*; c'est que *le testament contient deux dispositions, dont la seconde doit avoir son effet, si la première devient caduque.*

» Mais la seconde disposition, c'est-à-dire, le Legs des *économies*, n'est pas subordonnée par le testateur à la caducité de la première, c'est-à-dire, du Legs de l'usufruit du majorat. Le testateur entend si peu que le Legs de l'usufruit du majorat puisse devenir caduc, à raison de l'indisponibilité des biens qui en forment l'objet; que, par la seconde disposition, il a ajouté au Legs éventuel de ses *économies*, le Legs pareillement éventuel de la propriété du majorat même.

» A quoi donc est subordonné, dans l'intention du testateur, le Legs éventuel des économies? Il est subordonné, il est uniquement subordonné, au cas où il s'élèverait des contestations sur la validité du Legs de l'usufruit du majorat. Et pour que ce cas se réalise, pour que le Legs éventuel ait lieu, le testateur n'exige pas que les contestations soient fondées et obtiennent leur effet; non, et bien loin de là: il suppose qu'on ne peut élever contre le Legs de l'usufruit du majorat, que des contestations dénuées de tout fondement; il suppose que le Legs de l'usufruit du majorat doit triompher, sans difficulté, de toutes les contestations qui pourraient l'attaquer; et cela est si vrai, encore une fois, que, le cas de ces contestations arrivant, il ordonne que le légataire de l'usufruit, non seulement conservera le Legs de l'usufruit même, mais jouira en outre de l'*entière propriété*. Donc le Legs des *économies* n'est fait qu'en haine des contestations que les héritiers du testateur pourraient élever contre le Legs de l'usufruit du majorat. Donc ce n'est pas à la caducité du Legs de l'usufruit du majorat, qu'est subordonné le Legs des *économies*. Donc la Cour de Caen a avancé une grande erreur, quand elle a dit que, dans la pensée du testateur, la seconde disposition (relative aux *économies*) n'est pas purement pénale, et qu'elle doit avoir son effet, si la première (relative à l'usufruit du majorat) devient caduque.

» Mais si de tout cela il résulte que la cour de Caen a mal jugé, en résulte-t-il aussi que la cassation peut atteindre son arrêt?

» Cette question revient, en d'autres termes, à celle-ci: l'arrêt de la cour de Caen viole-t-il quelque loi, ou n'offense-t-il que la raison?

» Car s'il ne viole aucune loi, s'il n'offense que la raison, quel moyen y aurait-il de le casser? Il ne pourrait pas être cassé, nous sommes forcés de le dire, pour avoir jugé que deux et deux ne font pas quatre; il ne peut pas l'être davantage pour avoir jugé qu'il y a Legs dans un cas où, d'après la volonté du testateur, il n'en existe pas l'ombre.

» Or, quelles sont, suivant les demandeurs, les lois qu'a violées la cour de Caen, par l'arrêt dont il s'agit? Ce sont l'art. 1021 et l'art. 900 du Code civil.

» Mais d'abord, que porte l'art. 1021? *Lorsque le testateur aura légué la chose d'autrui, le Legs sera nul, soit que le testateur ait connu ou non qu'elle ne lui appartenait pas.* Ici, le général Rioult-d'Avenay a bien légué la chose d'autrui; car l'usufruit de son

majorat était, à son égard, la chose d'autrui, du moment qu'il mourait sans enfant mâle. Mais ce n'est pas de ce Legs que la cour de Caen a ordonné l'exécution. La cour de Caen n'a ordonné l'exécution que d'un Legs subordonné, suivant elle, à la nullité du Legs de l'usufruit du majorat. Elle a donc reconnu que le Legs de l'usufruit du majorat était nul; elle a donc seulement décidé, *en fait*, que le Legs des *économies* n'était point pénal, mais simplement conditionnel, ce qui ne constitue évidemment qu'un mal jugé; et *en droit*, qu'on peut léguer sa propre chose, dans le cas où serait annulé le Legs que l'on fait de la chose d'autrui; vérité qui ne peut être méconnue de personne.

» Ensuite, que peut-on conclure ici de ce que l'art. 900 répute *non écrites*, dans les testamens comme dans les donations entre-vifs, *les conditions impossibles, ou contraires*, soit *aux lois*, soit *aux mœurs*? Sans doute il résulte de cet article que, si, comme l'a jugé la cour de Caen, le général Rioult-d'Avenay a légué ses économies au sieur Aimar de Gonneville, en cas que le Legs qu'il lui avait fait de l'usufruit de son majorat, fût annulé, on doit regarder comme non écrite la condition de laquelle il fait dépendre le Legs de ses économies, puisque cette condition est contraire à la loi qui prohibe toute disposition testamentaire de l'usufruit, comme de la propriété, de biens réversibles au domaine extraordinaire de la couronne. Mais si cette condition est regardée comme non écrite, si elle est censée ne pas exister, que reste-t-il dans le testament? Un Legs pur et simple des économies du testateur. C'est donc comme si le testateur avait légué purement et simplement ses économies; et certainement s'il les avait ainsi léguées en termes exprès, ses héritiers n'auraient aucun prétexte pour en refuser la délivrance au légataire.

» Il est vrai, et nous croyons l'avoir démontré, que le Legs des économies n'est pas simplement conditionnel, mais véritablement pénal. Il est vrai encore que, dans le droit romain, il y avait cette différence entre la disposition pénale et la disposition simplement conditionnelle, que, si la condition était contraire aux lois, on la regardait comme non écrite, sans que la disposition qu'elle modifiait en souffrit aucune atteinte; au lieu que, si la loi prohibait le fait auquel la peine était attachée, la disposition pénale était nulle pour le tout; et que telle était la décision expresse de la loi 1, C. *de his quæ pœnæ nomine*.

» Mais, d'une part, en jugeant que le Legs des économies n'était point purement pénal, en jugeant que ce Legs devait être considéré comme subordonné à la condition de la nullité du Legs de l'usufruit du majorat, la cour de Caen n'a violé aucune loi, et n'a commis qu'une erreur d'interprétation.

» De l'autre, la loi 1, C. *de his quæ pœnæ nomine*, n'a plus parmi nous d'autorité législative; et dès-là, quand même la cour de Caen aurait appliqué à un Legs purement pénal la disposition de l'art. 900 du Code civil, on ne pourrait pas encore l'accuser d'avoir violé cet article. Car tout Legs pénal est essentiellement conditionnel; et le général Rioult-d'Avenay a fait un Legs conditionnel, par cela seul qu'il a fait un Legs pénal, lorsqu'il a donné ses économies, en cas que ses héritiers contestassent le Legs de l'usufruit de son majorat.

» Ainsi, en dernière analyse, la cour de Caen a souverainement mal jugé; mais les lois qui nous régissent, n'ont reçu par son arrêt aucune espèce d'atteinte; et il n'appartient pas à la cour de cassation de réformer des erreurs qui ne vont pas jusqu'à violer les lois.

» Nous estimons en conséquence qu'il y a lieu de rejeter la requête des demandeurs, et de les condamner à l'amende de 150 francs ».

Arrêt du 17 janvier 1811, au rapport de M. Vergès, par lequel,

« Considérant, sur le premier moyen, que la cour dont l'arrêt est attaqué, n'a pas validé le Legs de la chose d'autrui; que par conséquent l'art. 1021 du Code civil n'a pas été violé; considérant, sur le second moyen, que l'arrêt attaqué n'a maintenu aucune condition impossible ni contraire aux mœurs; que par conséquent l'art. 900 du même Code est ici sans application;

» Considérant, sur le dernier moyen, que la cour dont l'arrêt est attaqué, n'a fait qu'interpréter le testament dont il s'agit au procès, et que cette interprétation était essentiellement dans les attributions de ladite cour;

» La cour rejette le pourvoi du sieur Rioult de Villaunay.... ».]]

§. IV. *Quel est l'effet du Legs d'une chose qui ne se trouve ni dans le patrimoine du testateur, ni dans celui d'une autre personne désignée?*

Il ne s'agit pas ici des choses qui consistent en quantité, comme l'argent, le blé, le vin, etc.; nous avons indiqué ci-devant, sect. 2, §. 2, n°. 5, les cas où le défaut d'existence de ces choses vicie les Legs qui en sont faits. C'est des corps certains et des espèces déter-

minces que nous avons à parler en ce moment.

Lorsqu'un testateur a légué des choses de cette nature, et qu'elles ne se trouvent, ni dans son patrimoine, ni dans celui d'une certaine personne, il faut distinguer s'il les a désignées spécifiquement ou non.

Au premier cas, le Legs est incontestablement nul : la loi 32, §. 5, D. *de legatis* 2°., le décide ainsi en termes très-clairs : « Si les » espèces léguées nommément ne se trouvent » point, et qu'il n'y ait pas de preuves que » l'héritier les ait soustraites, le légataire ne » pourra pas en faire la demande ».

Si cependant la chose léguée se retrouvait dans la suite, l'héritier serait tenu d'en faire la délivrance au légataire. *Res testatoris legatæ quæ in profundo esse dicuntur, quandocumque apparuerint, præstantur*, dit la loi 15, D. *de legatis* 3°.

Par la même raison, quoique la chose léguée n'existe pas au temps du testament, ni même à la mort du testateur, le Legs ne laisse pas d'en être valable, lorsqu'il y a espérance qu'elle existera un jour. Voici comment s'explique là-dessus l'empereur Justinien, §. 7, *de legatis*, aux Institutes : « On peut léguer » une chose qui n'existe pas, pourvu qu'elle » puisse exister un jour; par exemple, les » fruits qui proviendront d'un tel fonds, et » les enfans qui naîtront d'une telle esclave».

On sent néanmoins qu'un pareil Legs ne peut avoir d'effet qu'en cas d'existence de la chose future qui en est la matière.

Dans la seconde hypothèse, c'est-à-dire, lorsque le testateur n'a pas désigné spécifiquement la chose qu'il a léguée, et que cette chose n'existe, ni dans sa succession, ni dans le patrimoine d'une personne déterminée, le Legs est encore nul. La loi 71, D. *de legatis* 1°., en contient une disposition expresse : « Si une maison a été léguée à quelqu'un simplement et sans désignation de celle que le » testateur avait en vue, les héritiers seront » obligés de choisir entre toutes les maisons » qu'il possédait, et d'en donner une au légataire. Mais si le défunt n'avait point laissé » de maison, le Legs serait plus dérisoire » qu'utile ».

§. V. *Quelles sont les règles propres aux Legs de purs faits ?*

Justinien décide, dans le §. 21, *de legatis*, aux Institutes, qu'on doit regarder comme valable un Legs qui serait conçu en cette forme : *Je condamne mon héritier à rebâtir la maison d'un tel*, ou *à payer ses dettes.*

On infère de là, et avec raison, qu'on peut léguer des faits comme des choses. C'est ce que prouve encore la loi 11, §. 23, D. *de legatis* 3°. ; « Si un testateur (ce sont ses » termes) a laissé quelque chose pour la cons» truction d'un ouvrage public, chacun des » héritiers est tenu solidairement, suivant le » rescrit des empereurs Marc et Verus à Pro» cula : ces princes ont cependant enjoint au » co-héritier de celle-ci de faire travailler à » l'ouvrage ordonné, dans un certain terme; » mais, ce terme écoulé, ils ont voulu que » Procula supportât seule tous les embarras » et les frais de la construction, sauf à se faire » rembourser par son co-héritier la part pour » laquelle il devait contribuer ».

Le §. 24 ajoute : « L'empereur Marc a en» core décidé la même chose par rapport à » une statue que l'héritier est obligé de faire » faire pour quelqu'un, à une servitude qu'il » est tenu de souffrir, et généralement à tout » ce qui est d'une nature indivisible ».

Le §. 25 mérite une attention particulière : « Si l'héritier que le testateur a obligé de » faire faire quelque ouvrage pour le public, » offrait aux officiers municipaux les deniers » nécessaires pour qu'ils y fissent travailler » eux-mêmes, il ne devrait point être écouté, » parceque le défunt a voulu qu'il prêtât ses » soins paternels ».

Vendre et acheter est un fait : ainsi, un testateur peut léguer à quelqu'un le droit d'obliger son héritier, soit à lui vendre un effet qui lui convient, soit à acheter de lui une chose dont il est intéressé à se défaire. Ecoutons le jurisconsulte Gaïus dans la loi 66, D. *de Legatis* 1° ; « On regarde encore » comme utile le Legs par lequel le testateur » ordonne à son héritier d'acheter ou de ven» dre à juste prix : en effet, ne peut-il pas » arriver que le légataire de qui l'héritier est » condamné d'acheter un fonds, soit obligé, » par le mauvais état de sa fortune, de ven» dre ce bien, et ne trouve néanmoins per» sonne pour en faire l'achat? Ou réciproque» ment le légataire ne peut-il pas avoir intérêt » d'acquérir l'héritage que le défunt lui a » donné le droit d'acheter? Dans ce cas, ne » lui est-il pas avantageux que l'héritier ne » puisse pas refuser de vendre » ?

Au reste, dit la loi 49, §. 8, D. *de legatis* 1°, « il faut toujours se souvenir que l'héritier condamné à vendre, n'est point tenu de le faire gratuitement; mais qu'il a droit de tirer de son bien un prix réel ».

Lorsque le testateur n'a point exprimé le prix de la vente ou de l'achat qu'il a ordonné à son héritier de faire, on présume toujours qu'il a entendu parler d'un prix raisonnable;

et si les parties n'en conviennent pas, c'est à des experts à le fixer. « Mais si le prix a été » déterminé par le testament, l'héritier est » obligé de s'y tenir ». Ce sont les termes du §. 9 de la loi citée.

La loi 30, §. 3, D. *de legatis* 3o., décide une question qui peut se présenter fort souvent sur ces sortes de Legs : « Si (dit-elle) vous » avez été condamné par le testateur à me » vendre un fonds moyennant un prix qu'il a » fixé, vous ne pourrez rien prétendre aux » fruits qui étaient pendans lors du décès, » parceque ce prix est relatif à toute la consis- » tance du bien ».

Lorsque deux personnes sont co-légataires du droit d'acheter un fonds du testateur ou de l'héritier, le refus de l'une d'exercer ce droit, ne préjudicie pas à l'autre; et celle-ci peut se faire vendre la moitié du bien. C'est ce que porte formellement la loi 41, §. 9, D. *de legatis* 3o.

[[Quel est l'effet de la disposition par laquelle un testateur impose à ses héritiers l'obligation de laisser administrer, pendant un certain temps, les biens qu'il leur laisse et dont il pourrait les priver, par un préposé de son choix à qui il attribue tant pour cent sur les sommes qu'il recevra ou payera?

V. l'article *Héritier*, sect. 7, no. 2 *bis*.]]

SECTION IV. *De l'étendue et de l'interprétation des Legs.*

Cette matière est aussi importante que difficile : pour la traiter avec le plus d'ordre qu'il est possible, nous tracerons d'abord les règles générales qui doivent servir comme de boussole dans l'interprétation des Legs; nous discuterons ensuite les espèces les plus remarquables auxquelles ces règles s'appliquent.

§. I. *Règles générales pour déterminer ce qui est compris dans un Legs.*

I. Lorsque la volonté du testateur est claire, on doit la suivre sans faire attention aux paroles dont il s'est servi pour l'exprimer. *In conditionibus testamentorum, voluntatem potius quàm verba considerare oportet.* Ce sont les termes de la loi 101, D. *de conditionibus et demonstrationibus*

Si, au contraire, l'intention du testateur est embarrassée de quelques nuages, la première chose à faire pour les éclaircir, est de se placer dans la situation où il se trouvait lorsqu'il a disposé. Par-là, on découvre ses affections, on pénètre ses vues, on saisit ses motifs, on balance ses habitudes; et tout cela fait, il devient presque toujours facile de répondre à cette question : « De quelle manière me se- » rais-je exprimé moi-même, et quelle étendue » aurais-je attribuée intérieurement à telles pa- » roles, si je m'étais trouvé dans tel état, si » j'avais été habitué à tel genre de vie, si j'a- » vais été affecté de telle sorte et envers telle » personne, etc. » ?

II. Il ne faut néanmoins, dans cet examen, s'écarter du vrai sens des termes employés par le testateur, que lorsqu'il paraît certain qu'il a pensé autrement qu'il n'a parlé : *Non aliter à significatione verborum recedi oportet, quàm cùm manifestatum est aliud sensisse testatorem* (Loi 69, D. *de legatis* 3o.) « Dans » le doute, dit Ricard, il vaut beaucoup mieux » s'arrêter à ce qui se trouve par écrit, que » d'avoir recours à des circonstances incer- » taines ».

Prenons garde au surplus d'apporter dans l'interprétation d'un Legs, toute la subtilité d'un grammairien. C'est l'usage, plutôt que la signification exacte et originaire des termes que nous devons consulter.

Ce que nous disons de l'usage, s'entend de celui qui est observé dans le lieu où le testateur était domicilié, comme de celui qui était particulier au testateur même. La loi 69, §. 1, D. *de legatis* 3o., justifie clairement cette proposition : *Titius codicillis ita cavit : Publio Mœvio omnes juvenes quos in ministerio habeo, dari volo. Quæro à quâ ætate juvenes et in quam intelligi debeant. Marcellus respondit, quos verbis quæ proponerentur demonstrare voluit testator, ad notionem ejus qui de eâ re cognituras esset, pertinere. Non enim in causâ testamentorum ad definitionem utique descendendum est, cùm plerùmque abusivè loquantur, nec propriis nominibus aut vocabulis semper utantur. Cæterùm, existimari posset juvenis is qui adolescentis excessit ætatem, quoad incipiat inter seniores numerari.* La loi 18, §. 3, D. *de instructo*, dit également : *Optimum ergò esse Pedius ait, non propriam verborum significationem scrutari, sed imprimis quod testator demonstrare voluerit : deindè in quâ præsumptione sunt qui in quâque regione commorantur.*

III. La relation que peuvent avoir entre elles les différentes clauses d'un testament, est souvent d'une grande ressource pour leur interprétation mutuelle. Quelquefois même d'une disposition expresse il en naît une tacite qui a une entière efficacité. Par exemple, un père qui a un fils et une fille, déclare par son testament, qu'il les fait ses légataires universels, le premier pour les deux tiers de ses biens, la seconde pour l'autre tiers seulement : au moment de sa mort, sa descendance se trouve

composée de deux fils et d'une fille : ce n'est point le cas prévu par ces dernières dispositions ; mais ce qu'il a dit pour les circonstances dans lesquelles il se trouvait en testant, prouve assez que son intention a été de donner à chacun des mâles une portion double de celle des filles : ainsi, les biens seront partagés en cinq parts, chaque garçon en prendra deux, et la fille une. C'est ce que décide la loi 57, §. 1, D. *ad senatusconsultum Trebellianum.*

IV. C'est une question si, dans le doute, on doit pencher pour le légataire plutôt que pour l'héritier.

Ricard et Bourjon répondent que celui-ci doit être préféré, « parcequ'à l'égard de l'héri» tier institué, suivant le droit romain, le tes» tateur est censé l'avoir plus considéré, atten» du qu'il lui a donné une qualité qui témoigne » davantage son amitié envers lui, s'il n'appa» raît du contraire : et pour ce qui est de l'hé» ritier *ab intestat* parmi nous, duquel le lé» gataire prend son Legs, la proximité du » sang lui donne la présomption de préfé» rence, suivant même la volonté du testa» teur, si elle ne se trouve expliquée d'une » autre sorte en faveur du légataire ».

Cette règle paraîtra sans doute trop générale. En effet, lorsqu'on demande si, dans l'interprétation d'un Legs, il faut accorder plus de faveur à l'héritier qu'au légataire, on peut avoir deux vues différentes :

« Car (dit M. d'Aguesseau, tome 4, pages » 631, 632, 633) cette question se forme, ou » pour réduire simplement le Legs dans les » bornes où on prétend que le testateur l'a » renfermé, ou pour l'anéantir absolument et » priver le légataire du fruit de la libéralité » de son bienfaiteur ».

Au premier cas, « la cause de l'héritier peut » être favorable. C'est alors qu'il peut allé» guer ces maximes communes, *parcendum* » *heredi, in dubio pro herede respondendum,* » *semper in obscuris quod minimum est sequi*» *mur;* parcequ'il y a au moins une des deux vo» lontés qu'on suppose dans le testateur, qui » aura son exécution ...».

Au second cas, « on présume que le testa» teur n'a pas voulu faire un Legs inutile et » dérisoire, qu'il a voulu au contraire que sa » volonté fût exécutée aussi pleinement qu'elle » pourrait l'être ; et c'est pour cela que les ju» risconsultes nous disent que l'interprétation » doit toujours se faire dans l'esprit de faire » valoir l'acte, plutôt que de l'anéan» tir ..... (1) ».

En un mot, « il faut, avant toutes choses, » que la volonté du testateur soit accomplie. » Quand on peut l'exécuter en ménageant les » intérêts de l'héritier, cette voie doit être » préférée ; mais quand, pour épargner l'hé» ritier, il faudrait anéantir la loi du testa» teur, jamais on ne peut l'écouter ».

Du second membre de cette maxime, il résulte que les dispositions ambiguës ou obscures doivent être interprétées de la manière qui paraît et la plus conforme à l'intention présumée du testateur, et la plus propre à empêcher qu'elles ne soient annulées (1). Ce n'est que quand on se trouve dans une impuissance absolue de leur donner un sens raisonnable, qu'il faut en venir là : alors, il est vrai, on les regarde comme non écrites, et elles ne produisent aucun effet, « Autrement (dit Bour» jon), ce serait former une disposition, et » non l'interpréter ; ce qui ne peut être ad» mis..... Il vaut mieux anéantir une telle dis» position, que de lui donner un effet, ou ri» dicule, ou contraire à l'intention du testa» teur ».

Cette doctrine n'est presque que l'écho de la loi 2, D. *de his quæ non pro scriptis :* « Les choses qui sont écrites dans un testament » (porte-t-elle) et dont le sens est inintelligible, » ne doivent pas plus être considérées que si » elles n'étaient pas écrites ».

La loi 188, D. *de regulis juris*, décide également que, « lorsqu'un testament contient » deux dispositions qui se contrarient, on » ne doit avoir égard ni à l'une ni à l'autre ».

V. l'article *Institution d'héritier*, sect. 4, no. 10.

§. II. *Questions particulières sur l'interprétation des Legs universels.*

I. Il s'élève peu de contestations dans les Legs universels sur l'étendue que le testateur est censé avoir voulu leur donner. La nature de ces dispositions en écarte presque toutes les difficultés de cette espèce. En effet, un Legs conçu en ces termes, « Je nomme un tel pour

(1) *Quoties in actionibus aut exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi quo res de quâ agitur, magis valeat quàm pereat.* Loi 12, D. de rebus dubiis.

Ubi est verborum ambiguitas, valet quod acti est, veluti cùm Stichum stipules et sint plures Stichi..... Semper in dubiis id agendum est ut quàm tutissimè res aid bonâ fide contracta : nisi cùm apertè contrà legem scriptum est. Loi 21, D. eod. tit.

(1) *Cùm in testamento ambiguè aut etiam perperam scriptum est, benignè interpretari, et secundum id quod credibile est cogitatum, credendum est.* Loi 24, D. de rebus dubiis.

» mon légataire universel », comprend nécessairement tout ce que son auteur possédait de disponible; la volonté de l'homme n'a point alors d'autres bornes que celles de la loi; c'est donc dans les dispositions de la loi que le légataire doit chercher la mesure de ses droits.

II. Il y a cependant une exception à cette règle dans la coutume de la châtellenie de Lille. Suivant l'art. 4 du tit. 9 de cette loi municipale, les immeubles sont indisponibles par testament on n'en peut leguer que le revenu pendant trois ans, et l'on n'est censé le faire que par une disposition qui frappe expressément sur ce revenu : « Fiefs » et héritages ne se peuvent donner, charger » ou autrement disposer par testament et or- » donnance de dernière volonté, fors seule- » ment les profits et revenus d'iceux de trois » ans, en usant par exprès de ces mots, *profits* » *et revenus de trois ans* : car autrement les- » dites charges, donset dispositions sont nuls».

On a voulu étendre cette exception à la coutume d'Artois, qui limite pareillement la disponibilité des propres au Legs du revenu qu'ils produisent dans les trois ans après la mort du testateur : mais cette prétention a été rejetée, « parceque (dit Maillard) cette disposition de la coutume du bailliage de » Lille est une loi pénale contraire au droit » commun; elle doit par conséquent être » restreinte à l'étendue de son territoire. » Cette coutume de Lille a été homologuée le » premier juin 1565; ainsi, elle ne peut pas » avoir servi d'exemple à celle d'Artois, puis- » que celle-ci avait été homologuée dès le 3 » mars 1544..... Sur ce principe, par sentence » rendue aux requêtes du palais, le 10 mai » 1701, confirmée le vendredi 22 juillet de la » même année, à l'audience de la grand'cham- » bre, par arrêt rendu suivant les conclusions » de M. l'avocat général Portail, il a été dé- » cidé que le revenu pendant trois ans des » biens régis par la coutume d'Artois, était » entré dans le Legs universel, ou plutôt dans » le fidéicommis universel, dont la mère du » testateur avait été chargée par testament » passé à Lyon le 1er. octobre 1668 ».

[[Au surplus, la disposition de la coutume de la châtellenie de Lille est devenue sans objet, par l'effet des lois du 4 août 1789, qui, convertissant les fiefs et les censives en alleux, ont mobilisé tous les biens de l'une et de l'autre nature qui étaient alors régis par cette coutume. *V.* l'article *Franc-alleu*, §. 31 et 32.]]

III. Dans le cas de renonciation à la communauté de la part d'une veuve, le Legs universel fait par le mari, comprend-il la part de la femme, ou cette part accroît-elle aux héritiers?

Voici ce que répond Dufresne sur l'art. 103 de la coutume d'Amiens :

« Si le mari prédécédé avait fait un légataire universel de tous ses meubles et acquêts, il serait juste que la part et portion de la femme appartînt, non aux héritiers, mais au légataire universel, cette part ayant toujours appartenu au mari *jure non decrescendi;* et par conséquent elle est comprise au Legs, par argument de la loi unique, §. *sin verò non omnes*, au Code, *de caducis tollendis.*

» Et cela a été ainsi jugé par arrêt du 10 avril 1607, à la troisième chambre des enquêtes, sur un procès parti dans la seconde, au rapport de M. Baron, nonobstant qu'il eût été dit que la part de la femme qui a renoncé à la communauté, étant un gain adventif survenu depuis le décès du mari, il devait appartenir à ses héritiers, et être réuni à la masse de ses biens, dont ils sont saisis dès l'instant de sa mort, sauf les charges et les Legs auxquels ils sont tenus de satisfaire, qui, aussi depuis ce temps, doivent demeurer en l'état qu'ils sont, sans pouvoir s'accroître au préjudice des héritiers, ni aussi diminuer. Mais cette objection n'exclud point les choses qui aviennent à un légataire universel par droit d'accroître, ou plutôt de non décroître, lesquelles sont réputées être toujours demeurées au défunt, et n'être jamais parties de lui, selon les maximes de la jurisprudence romaine, fondée en très-grande raison ».

IV. L'action en remploi des propres de la femme, aliénés pendant la communauté, tombe-t-elle dans le Legs universel que la femme elle-même a fait au mari?

La négative a été adoptée par un arrêt du parlement de Paris du 12 août 1677, qui est rapporté au *Journal des audiences.*

On disait pour le mari, que l'action en remploi était mobilière, et que par conséquent elle devait entrer dans la donation de tous les meubles et acquêts.

« Mais on répondait (disent les rédacteurs » du recueil cité) que quand on dit que l'action » de remploi est une action mobilière, cela » est bon à l'égard des héritiers de la femme, » mais non pas pour dire qu'un mari qui avait » fait vendre tous les propres de sa femme, » puisse faire entrer dans un Legs universel » de tous meubles et acquêts, le remploi des » propres aliénés. Si cela avait lieu, il arrive- » rait qu'un mari dépouillerait, par de sem- » blables dons, les héritiers de sa femme, non

» seulement des meubles et acquêts, mais aussi » de tous les propres, en faisant que la femme » les aliénât et vendît pendant le mariage ».

Malgré ces considérations et l'autorité de l'arrêt qui les a adoptées, on juge aujourd'hui que, toute circonstance à part, le Legs universel opère, dans la personne de l'époux à qui il est fait, la confusion de la dette du remploi dont il était tenu.

C'est ce qui a été décidé, notamment dans la coutume de Montdidier, par un arrêt du 29 décembre 1739, rendu à la grand'chambre du parlement de Paris, sur les conclusions de M. Joly de Fleury, avocat général.

La contestation était entre le sieur Gambard, docteur en médecine à Montdidier, et les parens collatéraux de Madelaine Sonnet, son épouse.

Le sieur Gambard soutenait que l'action en remploi des propres de sa femme, aliénés pendant la communauté, était comprise en entier, comme une chose mobilière, dans le Legs universel qu'elle lui avait fait de tous ses meubles, effets mobiliers, acquêts, conquêts, et du tiers de ses propres, suivant la faculté qui lui en était accordée par la coutume.

Les héritiers de la dame Gambard prétendaient au contraire que cette action en remploi ne devait entrer dans le Legs universel que pour une partie, c'est-à-dire, jusqu'à concurrence de la portion dont elle avait pu disposer de ses propres réels.

Sur cette contestation, sentence des requêtes du palais, qui juge en faveur du sieur Gambard.

Appel.

Pour les héritiers, on invoquait la note célèbre de Dumoulin : *hoc est indistinctè verum contrà maritum, non respectu aliorum;* et l'arrêt du 12 août 1677, dont nous venons de parler.

« Mais (répondait le sieur Gambard) 1°. il est certain que l'action en remploi ayant pour objet la répétition de purs deniers, est de sa nature mobilière : *actio ad mobile consequendum est mobilis.*

» La simple stipulation de remploi n'a que deux effets : le premier, de réaliser les deniers provenus des propres aliénés, pour les exclure de la communauté, et empêcher à jamais le mari d'y prendre part *jure communionis ;* le second, d'empêcher le mari d'y succéder comme héritier mobilier de ses enfans.

» Mais l'action en remploi n'est point *propre de disposition* par sa nature ; et elle ne le peut devenir fictivement que par l'effet d'une clause expresse et formelle.

» 2°. L'art. 3 de la coutume de Montdidier fait marcher les époux d'un pas égal avec les étrangers, elle leur accorde la même capacité de disposer en faveur l'un de l'autre ; ainsi, nul doute que tout ce qui est disponible, relativement aux étrangers, ne le soit également entre époux. Or, il est incontestable que la dame Gambard aurait pu disposer de la totalité de l'action en remploi de ses propres, en faveur d'un étranger ; elle a donc pu le faire au profit de son mari.

» 3°. Tous les auteurs reconnaissent que cette note de Dumoulin, *hoc est indistinctè verum contra maritum, non respectu aliorum*, est limitée à la succession et à la communauté ; et qu'elle ne s'étend pas jusqu'à la disposition. Tel est singulièrement le langage de Renusson, *des propres*, chap. 4, sect. 6, et chap. 6, sect. 2 ; de Ricard, *des Donations*, part. 3, nos. 1429 et 1430 ; et de Lebrun, *des Successions*, liv. 2, chap. 1, no. 60.

» C'est aussi ce qui a été jugé par plusieurs anciens arrêts que rapportent Ricard et Renusson aux endroits cités ; par un arrêt du 27 août 1695, qui est inséré dans le *Journal des Audiences ;* enfin, par un arrêt récent du 17 février 1738, au rapport de M. de Montgeron, dans la coutume de Montdidier, en faveur du sieur Roche, légataire universel de Madelaine Flamand. Ce dernier arrêt, en infirmant une sentence du bailliage de Montdidier, a débouté les héritiers de leur demande à fin de remploi des propres de la femme, aliénés pendant le mariage.

» Au reste, si le sieur Gambard avait fait le remploi des propres de sa femme, cela n'aurait produit qu'un acquêt dont elle aurait pu pareillement disposer en sa faveur ».

Sur ces moyens respectifs, arrêt du 29 décembre 1739, qui met l'appellation au néant.

Peut-être opposera-t-on à cet arrêt celui qui a été rendu dans la coutume de Douai, le 3 août 1780, au rapport de M. Franqueville de Bourlon.

Cet arrêt, en effet, a jugé, en confirmant une sentence de la gouvernance de Douai du 2 mai précédent, que les héritiers de Jacques Franquenelle, légataire universel des meubles et actions mobilières de Marie-Claire Gaquer, son épouse, étaient tenus de restituer aux héritiers de celle-ci le prix des propres de son côté qui avaient été aliénés, tant dans la coutume d'Artois, prohibitive des avantages entre époux, que dans celle de Douai, qui autorise cet avantage. Mais le cas était particulier ; en voici les détails.

Le 22 août 1744, contrat de mariage, portant que « les biens immeubles, terres, mai- » sons et héritages tenus en échevinage ou au-

» trement, ensemble les lettres de rente » portées en mariage par la future épouse, et » tous tels autres semblables biens qui pour- » raient succéder et échoir aux futurs époux » pendant le mariage, leur seront et demeu- » reront respectivement propres, et aux leurs » de leur estoc, côté et ligne, si avant qu'au- » trement ils n'en auront disposé ».

Le 26 octobre 1769, testament de la dame Franquenelle. Elle lègue à son mari « tous ses » meubles, or, argent, argenterie, avec tou- » tes ses dettes actives, droits, noms, raisons » et actions, et aussi l'usufruit, sa vie durant, » de tous les biens immeubles, terres, mai- » sons, héritages et lettres de rente qu'elle » délaissera à son trépas, de telle nature, » condition et situation qu'ils soient... ; en- » tendant que s'il arrivait *qu'ellevint à ven-* » *dre ou à aliéner quelque partie de ses biens* » *les deniers en procédans fussent employés* » *par sondit mari au profit de ses héritiers ;* » au cas qu'ils ne l'eussent pas été de son vi- » vant, à charge néanmoins de l'usufruit à » sondit mari, comme dessus ».

Le 5 décembre suivant, vente de différens propres de la dame Franquenelle, qui produit près de 40,000 livres.

Le 22 janvier 1770, codicille par lequel la dame Franquenelle déclare, entre autres choses, que le remploi de cette somme a été fait *à son entier apaisement.*

Mort de la testatrice, suivie, en 1782, de celle de son mari.

En ce moment, procès entre les héritiers respectifs sur le remploi qui reste à faire des biens vendus avant et depuis le testament du 26 octobre 1769.

Les héritiers de la femme emploient deux moyens. Dans le droit, disent-ils, l'action en remploi, quoique mobilière, ne tombe pas dans le Legs universel que fait à son époux celle à qui il appartient. Dans le fait, le testament prouve que la dame Franquenelle a toujours eu l'intention de nous conserver cette action, et qu'en donnant à son mari l'universalité de ses meubles et dettes actives, elle n'a pas entendu y comprendre les biens qu'une aliénation faite par convenance aurait convertis en meubles.

C'est sur ces deux raisons qu'a été rendu l'arrêt cité. Si celle de droit avait été isolée, les héritiers du sieur Franquenelle l'auraient pulvérisée fort aisément ; mais celle de fait était inexpugnable.

§. III. *Questions sur l'interprétation des Legs particuliers.*

C'est sur les Legs particuliers que s'élève le plus grand nombre des questions de volonté dont les dispositions testamentaires sont comme le siége.

I. Lorsqu'un testateur lègue un bien dont il n'est que co-propriétaire par indivis, est-il censé donner le tout, ou seulement la part qui lui appartient?

La loi 5, §. 1 et 2, D. *de legatis* 1°., s'explique là-dessus dans les termes les plus formels :

« Labéon dit : Lorsqu'un Legs est fait de cette manière : *j'ordonne à celui qui sera mon héritier à ma mort, de donner telle chose*, et que cette chose est commune entre le testateur et un tiers, l'héritier en doit la totalité, suivant Trebatius : mais Cassius soutient que la portion du défunt est seule due ; et cette opinion est la plus vraie.

» Le Legs d'un fonds commun que le testateur a appelé *mien*, sans désigner la partie dont il entendait disposer, ne vaut que sa portion ».

La loi 30, §. 4, D. *de legatis* 3°., confirme cette décision :

« Un particulier avait acheté par mon or- » dre un fonds pour lui et pour moi, il l'avait » divisé en deux parties égales par des bornes » et avant de me faire la tradition de ma part » il vous l'a léguée en ces termes : *Je donne* » *mon champ à un tel* ».

» Ce Legs ne vous donne droit qu'à la part de mon associé, parcequ'il n'est pas vraisemblable que le testateur ait eu l'intention de tester d'une manière à faire retomber sur son héritier l'action de mandat que j'avais contre lui ».

C'est dans ce sens qu'il faut entendre la loi 74 du même titre : « si quelqu'un (porte-t- » elle) lègue *ses* esclaves, ceux dont il n'a la » propriété que par indivis avec des tiers, sont » aussi compris dans le Legs ». Il est clair, » d'après les deux lois précédentes, que les esclaves dont parle celle-ci, ne sont pas compris en totalité dans le Legs, et qu'ils ne le sont que jusqu'à concurrence de la portion pour laquelle ils appartiennent au testateur.

En vain objecterait-on que, [[dans le droit romain]], le Legs d'une chose qui appartient entièrement à autrui, vaut pour le tout ; et qu'ainsi, il devrait à plus forte raison en être de même du Legs d'une chose qui appartient en partie au testateur.

Cette objection trouve sa réponse dans un principe développé ci-dessus, §. 1, n°. 4.

Lorsqu'un Legs a pour objet un bien sur lequel le défunt n'avait aucun droit, il faut qu'il vaille pour le tout, ou qu'il soit entièrement nul : or, nous l'avons déjà dit, quand on

ne peut pas ménager les intérêts de l'héritier sans anéantir toute la disposition du testateur, les lois veulent que, dans le doute, le légataire soit préféré. Rien donc de surprenant si le Legs de la chose d'autrui doit être exécuté dans toute son étendue.

Il en est tout autrement du Legs d'une chose commune : ce n'est pas pour anéantir et détruire la volonté du testateur, qu'on examine l'effet que doit avoir un pareil Legs, c'est uniquement pour la renfermer dans certaines bornes ; il est alors bien naturel de croire qu'il n'a voulu léguer que ce qu'il possédait ; et la qualité d'héritier doit reprendre toute la prépondérance qui lui est due, dans ces sortes de cas, sur celle du légataire.

La loi 24, D. *de instructo*, justifie clairement cette interprétation : « Un testateur » avait une métairie qu'il affermait; il l'a léguée » avec les ustensiles qui s'y trouvaient : ce » Legs, suivant Paul, comprend les ustensiles » qui appartiennent au fermier. Mais cette » décision est-elle vraie ? Doit-on étendre le » Legs aux ustensiles du fermier, ou le borner » à ceux du testateur ? C'est à ce dernier parti » qu'il faut se tenir, à moins que le testateur » n'eût eu aucun ustensile dans sa métairie ».

La loi 16, §. 3, D. *de alimentis legatis*, trouve naturellement ici sa place; en voici les termes : « Un homme qui avait été pendant » plus de 40 ans en société de tous biens avec » sa femme, l'a instituée héritière conjointement avec son petit-fils, chacun pour une » moitié, et il a fait un legs conçu en cette » forme : *Item, je lègue à mes affranchis, » à qui j'ai donné la liberté de mon vivant, » les mêmes choses que je leur fournis- » sais.* On a demandé si les esclaves qui » avaient reçu la liberté pendant la durée de » la société universelle, et qui, par ce moyen, » étaient devenus des affranchis communs aux » deux époux, pouvaient, en vertu de leur » Legs, demander la totalité des mêmes choses » que le testateur leur avait fournies, et il a » été décidé qu'ils ne pouvaient les exiger que » jusqu'à concurrence de la part pour laquelle celui-ci contribuait dans les prestations ».

Ne peut-on pas conclure de ces différens textes, que le Legs d'un meuble ou d'un conquêt de communauté ne doit valoir que pour la portion du testateur dans l'effet légué ?

Cela ne paraît devoir souffrir aucune espèce de difficulté : cependant Lebrun décide le contraire :

« Le mari (dit-il) ayant légué des conquêts par testament, le légataire qui est évincé de moitié, en doit-il avoir récompense ? Il faut distinguer : car si le mari, ayant pour 40,000 livres de conquêts, où il doit avoir moitié, dispose d'un seul conquêt, comme d'une maison de la valeur de 2,000 livres : ou il faut faire tomber cette maison dans son lot, pour la livrer au légataire, ou il faut le récompenser par d'autres effets.

» Mais si, en ce même cas, le mari lègue un effet de 25,000 livres, c'est alors qu'on peut demander si le Legs est nul, en ce qu'il excède les 20,000 livres que le testateur avait droit de prendre dans la communauté ? Et on a passé dans l'usage, qu'il n'y avait point de nullité dans le Legs, et même que, supposé qu'on évinçât le légataire, il lui était dû récompense sur le quint des propres, ou sur telle autre quotité dont la coutume permet de disposer. La raison qu'on en a dit, est que le mari a disposé en cela de choses dont il était déjà en possession de son vivant, et qui étaient les fruits de son travail, mais qu'il savait parfaitement ne lui pas appartenir pour le tout; d'où on conclud qu'il a entendu que son légataire serait récompensé..... ».

On cite communément deux arrêts à l'appui de cette doctrine.

Le premier nous est retracé en ces termes par Lebrun : « On a jugé qu'un mari, ayant » légué la moitié de sa maison et la moitié de » ses meubles, et la maison étant un conquêt » de sa communauté, il appartenait au légataire une moitié dans la maison et dans les » meubles, et non pas un quart seulement. » L'arrêt est du 8 février 1724 ».

Mais il faudrait être bien prévenu en faveur de l'opinion de Lebrun, pour croire que cet arrêt l'ait confirmée. Qu'avait fait le mari dans l'espèce sur laquelle il est intervenu ? Il avait restreint son Legs à la part que la coutume lui assignait dans le bien acquis en communauté; il était donc juste que ce Legs fût au moins exécuté jusqu'à cette concurrence.

Le second arrêt est mieux appliqué ; c'est l'Épine de Grainville qui le rapporte : « Jugé » (à la quatrième chambre des enquêtes, le » 1er. février 1729) qu'un Legs fait par un » mari d'un conquêt de communauté, dans le » cas même du don mutuel, est valable; il » vaut premièrement pour la propriété de la » moitié qui appartient aux héritiers du mari; » et ces mêmes héritiers sont tenus de pourvoir à l'indemnité de la veuve ou du légataire par rapport à l'usufruit. Et ils doivent » l'estimation de l'autre moitié qui appartient » à la veuve comme commune, si elle ne veut » pas le céder. *Res heredis, vel etiam aliena » legari potest* ».

Cette décision n'a, comme on le voit, d'au-

tre fondement que la confusion du Legs du bien d'autrui avec le Legs d'un bien commun. Nous avons prouvé, par les textes les plus clairs, qu'il existe une différence très-sensible entre ces deux espèces de dispositions; et la loi 16, §. 3, D. *de alimentis legatis*, fait voir que les principes établis par rapport aux Legs de biens communs entre deux ou plusieurs étrangers, s'appliquent aussi aux Legs de biens communs entre un mari et sa femme. D'après cela, il est, ce semble, permis de croire que l'arrêt dont nous venons de rendre compte, ne fera pas jurisprudence, et que tôt ou tard on reviendra aux véritables maximes.

Cet arrêt serait cependant exact dans la coutume d'Amiens : « Si l'un des deux conjoints par mariage (porte-t-elle, art. 63) fait » un Legs de quelque espèce de meubles, tel » Legs doit avoir lieu pour le total de ladite » espèce, combien que la moitié dût appartenir au survivant : mais les héritiers du testateur sont tenus de récompenser ledit survivant de la moitié dudit meuble ».

On trouve la même disposition dans la coutume de Vermandois, art. 66.

[[On a d'ailleurs vu plus haut, sect. 3, §. 3, n°. 4, que l'art. 1423 du Code civil érige en loi la doctrine de Lebrun. En voici la teneur :

« La donation testamentaire faite par le mari, ne peut excéder sa part dans la communauté.

» S'il a donné en cette forme un effet de la communauté, le donataire ne peut le réclamer en nature qu'autant que l'effet, par l'événement du partage, tombe au lot des héritiers du mari; si l'effet ne tombe point au lot de ses héritiers, le légataire a la récompense de la valeur totale de l'effet donné, sur la part des héritiers du mari dans la communauté et sur les biens personnels de ce dernier ».]]

V. ci-après, n°. 21.

II. Un testateur légue un fonds qu'il tient en emphytéose : sa disposition est-elle bornée au domaine utile de ce bien, ou en comprend-elle aussi le domaine direct?

Voici ce que répond la loi 71, §. 5 et 6, D. *de legatis* 1°. : « Un fonds tenu en emphytéose » d'une communauté d'habitans, peut-il être » légué valablement à cette même communauté, et peut-elle être admise à la demande » d'un pareil Legs? C'est ce qu'il faut examiner; et Julien a dit, qu'encore que le fonds » appartienne aux habitans, le Legs que le » testateur en a fait, ne laisse pas de valoir » jusqu'à concurrence du droit qu'il avait sur » ce bien. Et si le défunt avait légué à un particulier, au lieu d'en disposer en faveur de » ceux dont il le tient, le Legs n'aurait pas » lieu pour la pleine propriété du fonds, mais » seulement pour le droit qu'on a dans de pareilles possessions ».

III. Je lègue à Titius un fonds qui doit une servitude réelle à un tiers : mon héritier sera-t-il obligé d'acheter l'extinction de cette servitude, pour livrer le bien franc et libre au légataire?

La loi 66, §. 6, D. *de legatis* 2°., aux mots *non idem placuit de cæteris servitutibus*, décide que non.

Mais cette décision aurait-elle lieu, si c'était à l'héritier chargé de la prestation du Legs, que fût due la servitude réelle?

L'affirmative est clairement établie par la loi 70, D. *de legatis* 1°. : « Si l'esclave de Ti» tius m'a volé, et qu'ensuite Titius vous l'ait » légué en m'instituant héritier, il est juste » que cet esclave vous soit livré (*noxæ dedi*» *tus*) dans l'état où il était entre les mains de » Titius, c'est-à-dire, avec la charge de m'in» demniser du vol qu'il m'a fait, lorsqu'il appartenait à Titius. Car si vous étiez légataire » d'un fonds qui était soumis à une servitude » envers le mien, je ne serais obligé de vous » en faire la délivrance que sous la condition » de demeurer en possession de cette servi» tude ».

La raison de toutes ces décisions est que le testateur qui a quelque droit dans la chose qu'il lègue, n'est censé donner que ce droit; et c'est, comme on le voit, une conséquence naturelle du principe, qu'on doit plus favoriser l'héritier que le légataire, toutes les fois qu'il ne s'agit pas de détruire la volonté du défunt, mais seulement d'en restreindre les effets.

IV. Ce que nous venons de dire des servitudes réelles, s'applique sans difficulté aux autres charges foncières, telles qu'une redevance emphytéotique, un cens, etc. C'est ce que nous avons établi au mot *Légataire*, §. 7, art. 2, n°. 5. Mais en est-il de même des servitudes personnelles, comme l'usufruit, l'usage, l'habitation?

Le droit romain ne laisse aucun doute sur la négative. Écoutons le jurisconsulte Papinien dans la loi 66, §. 6, D. *de legatis* 2°. : « Vous » me léguez un fonds dont l'usufruit appar» tient à un étranger : je serai en droit de con» traindre votre héritier à me procurer la pro» priété pleine et entière de ce bien; car, » quoique l'usufruit soit plutôt un droit qu'une » partie du fonds, il ne laisse pas d'en faire » tout le profit..... Mais il en est autrement » des servitudes réelles ».

Cette décision doit-elle être suivie dans nos mœurs.

Le parlement de Paris l'a adoptée, en ordonnant, par l'arrêt du 1er. février 1729, rapporté ci-devant, no. 1, que les héritiers d'un mari qui avait légué un conquêt soumis à l'usufruit résultant du don mutuel, seraient « tenus de pourvoir à l'indemnité du légataire » ou de la veuve par rapport à l'usufruit » : du légataire, au cas qu'ils ne pussent pas obtenir le rachat de ce droit à des conditions raisonnables, et qu'il fallût le donner en estimation; de la veuve, au cas qu'elle consentît à leur vendre son usufruit, pour les mettre à même de le fournir en nature au légataire.

Cependant Ricard, et, après lui, Serres, prétendent que cette jurisprudence ne doit pas être observée parmi nous; et il paraît, par ce que dit Grœnewgen, *de legibus abrogatis*, sur la loi citée, qu'elle ne l'est plus depuis long-temps dans la Belgique : « Puisque nous » ne sommes pas obligés absolument à la déci» sion des lois romaines (dit le premier des au» teurs cités), j'ouvrirai mon sentiment avec » liberté, et dirai que j'ai de la peine à me » rendre à cette résolution..... Car, quoiqu'il » soit vrai que l'usufruit fasse partie de l'héri» tage, ou du moins de l'émolument, cela est » bon dans la rigueur et dans une dispute de » critique, où on s'attache particulièrement à » la propre signification des mots.....; et de » fait, le même jurisconsulte, dans la suite de » la loi, décide, qu'à l'égard des autres char» ges réelles, elles font diminution de la chose » léguée, et toutefois je ne vois pas de diffé» rence pour ce regard entre l'usufruit et une » charge réelle, si ce n'est que la charge et la » servitude réelle fait bien plutôt une partie » de l'héritage, que non pas l'usufruit, étant » certain que celui qui a un droit réel sur un » fonds, en est propriétaire jusqu'à concur» rence de son droit ».

V. La maxime que le testateur n'est pas censé, dans le doute, léguer plus de droit qu'il n'en avait lui-même, s'applique, dans toute son étendue, au Legs des choses litigieuses. L'effet d'une pareille disposition dépend de l'événement du procès : s'il vient à être jugé que le défunt était propriétaire du bien revendiqué par ou contre lui, le légataire doit en avoir la délivrance; si, au contraire, on décide en faveur de la partie adverse, le légataire n'aura rien à prétendre. C'est ce qu'établit formellement le chap. 1 de la Novelle 112 (1); et c'est avec cette distinction qu'il faut entendre la loi 4, C. *de litigiosis*.

VI. Mais est-ce à l'héritier ou bien au légataire à faire juger le procès?

Voici la réponse de Furgole : « Il est clair » que le procès peut être repris et continué » contre le légataire par celui qui avait in» tenté l'action *rei vendicationis* contre le » défunt, parceque la chose ne peut avoir » passé sur la tête du légataire qu'avec la » charge du procès à raison duquel le léga» taire, possesseur actuel, est légitime contra» dicteur, et tenu d'ailleurs de l'action réelle, » qui ne peut être intentée que contre le pos» sesseur. .... Et si l'action était intentée con» tre les héritiers du testateur, ils devraient » être absous, comme n'étant plus possesseurs, » suivant la loi 42 et la loi 52, D. *de rei ven» dicatione* ».

Mais cet auteur confond ici deux cas très-différens. Sans doute, l'héritier ne serait pas tenu de défendre à une action réelle qui ne serait intentée contre le légataire qu'après la mort du testateur; c'est la disposition des deux lois citées : mais l'héritier, quoi qu'en dise Furgole, est obligé de reprendre et de faire juger le procès qu'il a trouvé entamé, et dont le défunt a allégué l'événement.

La loi 3, C. *de litigiosis*, le décide ainsi dans les termes les plus clairs : *Eamdem litem ipsi heredes peragunt, suarum actionum periculo ea quæ litigiosa fuerant relicta vendicantes.*

La même chose résulte de la Novelle 112 : si cette loi parle du gain ou de la perte du procès que le défunt a laissé ouvert, c'est pour ou contre l'héritier qu'elle suppose le jugement rendu : *Si quisdem heres judiciali sententiâ dominus earum fuerit demonstratus, tunc legatarius quod ei relictum est modis omnibus consequatur. Si verò heres in judicio victus extiterit, etc.*

Et ce qui achève de démontrer qu'elle charge l'héritier seul de tout le fardeau du procès, c'est la faculté qu'elle accorde au légataire d'intervenir dans la cause, pour empêcher qu'on ne lui préjudicie par collusion ou négligence; *undè damus licentiam lega-*

(1) *Decernimus ut si contigerit unum pro tali causâ litigantem ab humano consortio recedentem, per ultimam voluntatem res aliquas de quibus dominii dubitatio vertitur, legati nomine cuicumque relinquere : si quidem heres judiciali sententiâ dominus earum fuerit demonstratus, tunc legatarius quod et relictum est modis omnibus consequatur. Si verò heres in judicio victus extiterit, non habeat legatarius licentiam aliam rem pro eodem legato ab herede exigere : quoniam sciens testator rem litigiosam esse, litis eventum legatario dereliquit.*

tario, si hoc prodesse sibi putaverit, litis participem fieri, ut ne aliquam fortè negligentiam seu proditionem heredi possit objicere.

Enfin, c'est ce qui a été jugé par un arrêt du parlement de Flandre.

Denis de La Hamaide avait deux frères, Pierre de La Hamaide de Warnave, et François-Joseph de La Hamaide de Soubrechies. Par son testament du 28 juin 1691, il institue celui-ci héritier universel, et déclare que « pour ce qui concerne la terre et seigneurie de Lusignies dont il a intenté le retrait à la cour souveraine de Mons, en cas que ledit retrait lui en soit adjugé, il la laisse à Pierre de La Hamaide de Warnave, son frère aîné ». Le testateur étant mort sans que l'instance en retrait soit terminée, l'héritier qui n'a aucun intérêt à la reprendre, demeure dans le silence et l'inaction pendant plusieurs années; mais son frère se pourvoit pour le faire condamner à poursuivre le jugement en sa présence; et le 23 juillet 1697, arrêt qui l'ordonne ainsi.

VII. Lorsqu'un testateur lègue une créance dont il détermine le montant, et que le débiteur n'en est tenu ou ne peut la payer qu'en partie, le légataire peut-il obliger l'héritier de lui fournir le surplus ?

Si je lègue dix mesures de vin de tel tonneau, ou les fruits d'un tel champ, et que le tonneau contienne moins de dix mesures, ou que le champ ne produise pas de fruits, quel sera l'effet de ma disposition ?

Vous me léguez une rente de deux cents livres que vous dites avoir sur l'État, et cette rente est de cent écus : pourrai-je en prétendre la totalité, ou serai-je borné à la partie que vous avez exprimée ?

Toutes ces questions se réduisent, comme on le voit, à celle-ci : dans quel cas le Legs fait par *assignat*, est-il *limitatif*; dans quel cas est-il *démonstratif*; question très-ardue et très-épineuse que nous avons déjà effleurée dans la seconde section de cet article, et qu'il est important d'approfondir ici.

Les docteurs nous donnent plusieurs règles pour juger de la qualité de l'assignat apposé à un Legs.

La première est une distinction imaginée par un attachement servile à l'écorce et à l'arrangement des mots. Si l'assignat, disent quelques auteurs, est écrit le premier dans le testament, le Legs est limitatif; si, au contraire, il n'est écrit que dans le second membre de la phrase, le Legs est fait par simple démonstration.

On sent qu'une pareille distinction est plus digne d'un mauvais sophiste que d'un jurisconsulte, et que, loin d'aider à pénétrer l'intention du testateur, elle n'aboutirait souvent qu'à la contrarier.

La seconde règle est plus raisonnable : c'est à Bartole que nous la devons; Dumoulin l'a adoptée : et Loyseau, qui a traité cette matière avec plus de solidité que tous les autres auteurs, la regarde comme une grande ressource dans l'interprétation des Legs. Il faut, disent ces jurisconsultes, et, après eux, M. d'Aguesseau, « il faut distinguer entre » ces deux cas différens : ou le corps certain, » qui est le sujet de la contestation, est placé » dans la substance même du Legs, dans les » termes énergiques qui contiennent la disposition, et alors le testateur est censé avoir » voulu limiter sa libéralité en la réduisant à » ce corps unique, qui a été le premier objet » de ses intentions; ou le corps certain au » contraire ne se trouve point dans le Legs, » dans la disposition même, mais dans la clause » qui concerne l'exécution du Legs, qui indique la manière de le payer; et en ce cas, » tous les docteurs décident unanimement » que ce corps certain dont le testateur a parlé, » ne forme point une condition nécessaire; » que ce n'est qu'une démonstration favorable, faite par le testateur pour apprendre à » son héritier ou à son légataire, et peut-être » à tous les deux, en quelle nature d'effets sa » volonté pourra être plus facilement accomplie ».

Cette distinction est fondée sur les textes les plus clairs et les plus formels : la loi 108, §. 10, D. *de legatis* 1°., et la loi 8, §. 2, D. *de legatis* 2°., en confirment le premier membre; le second est justifié par la loi 96, D. *de legatis* 1°., et par la loi 27, §. 2, D. *de legatis* 3°.

La jurisprudence des cours souveraines vient à l'appui de ces textes.

Un mari lègue à sa femme tout le profit qu'il a fait pendant le mariage dans l'administration d'un *cabal*, et qu'il croit revenir à 7,200 livres. Ce cabal est estimé, après la mort du testateur, et se trouve au-dessous de la valeur indiquée par le testament. La femme demande le surplus aux héritiers; mais, par arrêt du parlement de Toulouse, du 2 septembre 1613, elle est déboutée de sa prétention.

Par un autre arrêt rendu au parlement d'Aix, le 12 mars 1652, et rapporté par Boniface, il a été jugé que le Legs d'une somme certaine *étant dans un coffre* désigné par le testateur, ne comprend que ce qui se trouve dans ce coffre; en sorte que si toute la somme

n'y est pas, l'héritier n'est tenu d'aucun supplément.

Le même auteur cite un troisième arrêt, du 23 janvier 1671, par lequel le parlement d'Aix a encore jugé que le Legs fait à un hôpital, d'une rente de 300 livres, due à la testatrice par une confrérie devenue insolvable après sa mort, ne pouvait pas être demandé sur les autres biens qu'elle avait laissés à ses héritiers.

Le Journal du palais nous en fournit un quatrième du 1er. septembre 1681, dont voici l'espèce.

Le sieur de Souillac de Montmège lègue à la dame de Peyraux, sa sœur, *la somme de 40,000 livres, à lui due par les trésoriers de l'extraordinaire des guerres, Charron, Leclerc et Barbe, qu'il veut et entend qu'elle retire.* Ce sont les termes du testament.

Après la mort du testateur, quelques-uns de ses créanciers font saisir entre les mains des débiteurs, la somme de 40,000 livres, dont on vient de voir qu'il avait disposé au profit de sa sœur.

Le comte de Montmège, héritier institué, fait toutes les diligences nécessaires pour obtenir le paiement de cette somme.

De leur côté, les trésoriers de l'extraordinaire des guerres, accablés de dettes, et harcelés par une foule de créanciers, sollicitent des arrêts de surséance: le conseil leur en accorde autant qu'ils en demandent; et par-là ils fatiguent tellement leurs créanciers, qu'ils les réduisent tous à la nécessité de souscrire à un accommodement par lequel ils sacrifient une partie de leurs créances.

Le comte de Montmège est obligé, comme les autres, de souffrir une réduction considérable; et au lieu de 40,000 livres, on ne lui en paye que 27,000 qui sont touchées par les créanciers saisissans.

Les choses en cet état, la dame de Peyraux, qui avait demandé la délivrance de son Legs, obtient au châtelet une sentence par défaut, du 27 avril 1667, par laquelle le comte de Montmège, faute d'avoir fait lever la saisie pratiquée entre les mains des trésoriers de l'extraordinaire des guerres, est condamné, en son propre et privé nom, à lui payer la somme de 40,000 livres avec intérêts.

Le comte de Montmège interjette appel de cette sentence.

« Ce qui formait la difficulté (disent les rédacteurs du recueil cité), est qu'on prétendait, de la part du comte de Montmège, qu'il n'était point garant des 40,000 livres léguées par le testament, et que tout ce que pouvait légitimement espérer la dame de Peyraux, légataire, était la somme de 27,000 livres pour laquelle on avait composé avec les trésoriers de l'extraordinaire des guerres, par la transaction faite avec tous leurs créanciers, qu'en un mot, le Legs, de la manière qu'il était conçu, n'était pas un Legs démonstratif de la somme de 40,000 livres, mais un Legs taxativement limité aux 40,000 livres dues par les trésoriers de l'extraordinaire des guerres....

» Sur les raisons alléguées de part et d'autre, est intervenu arrêt, au rapport de M. Hervé, le premier septembre 1681, par lequel l'appellation et ce ont été mis au néant; et en conséquence, le sieur comte de Montmège condamné seulement, suivant ses offres, à payer à la dame de Peyraux la somme de 27,000 livres, par lui reçue des trésoriers de l'extraordinaire des guerres, et aux intérêts des jours des paiemens ».

Il existe un arrêt semblable, quoique dans le cas inverse, du parlement de Flandre, du 21 janvier 1703. Voici le sommaire qu'en donne le président Desjaunaux, à la tête du chapitre où il en rapporte les circonstances: « Mévius lègue par son testament à Caïus la » rente de 1600 florins que lui doit Seïus: Seïus » ne doit point de rente de 1,600 florins, mais » en doit une de 1,800 florins. L'héritier sera » obligé de fournir la rente entière que doit » Seïus ».

Ces cinq arrêts prononcent, comme on le voit, sur des espèces où l'assignat était placé dans la substance même du Legs; et par cette raison, ils le déclarent limitatif.

En voici d'autres qui, prenant toujours la distinction proposée pour boussole, ont jugé le Legs simplement démonstratif, parcequ'il était placé, non dans la disposition même, mais dans la clause qui en réglait l'exécution.

Maynard en rapporte deux: l'un, du parlement de Paris, du 13 juillet 1568; l'autre, du parlement de Toulouse, du mois de juin 1555.

Dans l'espèce du premier, le testateur avait légué à une fille une somme à prendre sur une plus grande qui lui était due par un particulier: l'héritier, assigné en délivrance, offrait de céder la dette à la légataire jusqu'à la concurrence du Legs: mais la cour a rejeté cette offre, et condamné l'héritier au paiement de la somme léguée.

L'espèce du second arrêt était la même, sauf qu'il s'agissait d'un Legs fait à un domestique.

Nous en trouvons un troisième dans le *Traité des donations de* Ricard: « La cour » (dit cet auteur) a jugé par un arrêt de la » grand'chambre, le 26 mars 1615, conformément aux conclusions de M. l'avocat-gé-

» néral Servin, au profit de l'Hôtel-Dieu d'Orléans, que le Legs fait par un testateur des » acquisitions qu'il avait faites et qu'il ferait » à l'avenir, mentionnées dans son papier-» journal, comprenait tous les acquêts qu'il » avait faits, même ceux dont il n'avait pas » fait mention dans son journal ».

Voici l'espèce d'un quatrième arrêt qui a été rendu le 10 janvier 1645. Le sieur de Maurepas lègue aux Capucins d'Amiens une somme de 3,000 livres *à prendre* sur une rente que lui doit le nommé Chanlatte : dans la suite, il vend cette rente, mais ne révoque point le Legs. Après sa mort, les capucins demandent les mille écus que le testateur leur a laissés : on leur oppose l'aliénation de la rente sur laquelle devait être fait le paiement de cette somme ; mais l'arrêt cité condamne les héritiers à la leur payer.

Le *supplément du Journal des Audiences*, dans lequel on trouve cet arrêt, nous en retrace un cinquième du 11 avril 1647 ; la question y est proposée en ces termes : « Si le » Legs d'une somme à prendre sur une plus » grande due au testateur, est limitatif ou » démonstratif ». Voici la décision : « Un tel » Legs fait par un nommé Godefroy au nommé » Legrand, fut jugé simplement démonstratif » par arrêt du 11 avril 1647, confirmatif » d'une sentence des requêtes du palais ».

Sixième arrêt du 7 février 1650. « Pocque-» lin avait fait un Legs de 1,200 livres aux » Augustins réformés de Paris, à prendre, » savoir, 800 livres sur une obligation de 3,000 » livres à lui due par un particulier; et il avait » ajouté, que le surplus serait payé sur le » plus clair des biens de sa succession; ce qui » semblait restreindre et limiter les 800 livres » léguées à la dette. Cependant le débiteur » sur lequel les 800 livres étaient assignées, se » trouvant insolvable, les héritiers furent » condamnés, par arrêt, à payer non seule-» ment les 400 livres, mais encore les 800 li-» vres sur tous les biens de la succession ». C'est ainsi que s'expriment les rédacteurs du *Journal du Palais*, tome 1, page 711.

Les mêmes auteurs nous ont conservé un septième arrêt rendu dans cette espèce. Le marquis de La Bosse avait fait à l'Hôtel-Dieu de Beauvais un Legs ainsi conçu : *Donne le testateur à l'Hôtel-Dieu de Beauvais la somme de* 30,000 *livres* A PRENDRE *sur ce qui pourra lui être adjugé sur les biens de la succession de Jean Moniot, son débiteur.* La succession de Moniot s'étant trouvée insolvable, l'héritier bénéficiaire prétendit n'être point tenu d'acquitter le Legs. De leur côté, les administrateurs de l'Hôtel-Dieu de Beauvais soutinrent que ce Legs n'étant point limitatif, mais seulement démonstratif, ils avaient droit, au défaut de l'assignat désigné par le défunt, d'en demander le paiement sur les autres biens qu'il avait laissés : et il a été ainsi jugé par arrêt du 31 août 1675.

Il y a un huitième arrêt du 13 mai 1686, rapporté dans le Recueil de Boniface, tome 5, liv. 2, tit. 2, chap. 3, et par lequel le parlement d'Aix a jugé qu'un Legs pour fondation de messes à prendre sur une pension annuelle et perpétuelle de 600 livres, au capital de 12,000 livres, due au testateur par un particulier, devait être payé par l'héritier, au cas d'insolvabilité du débiteur.

Neuvième arrêt du 1er. juillet 1698, rapporté par Brillon, au mot Legs, no. 58. Un homme lègue à une église une rente à prendre sur une maison qu'il désigne. La maison tombe en ruine ; les héritiers prétendent n'être plus assujétis à la rente : mais l'arrêt les condamne à en continuer le paiement.

Dixième arrêt du 17 mars 1702, rendu au grand conseil, sur les conclusions de M. de Saint-Port, en faveur des prêtres de l'oratoire de Montmorenci, légataires d'une rente de 60 livres à prendre sur certains héritages. « Il y avait (dit Brillon, au même no.), » une circonstance particulière : la testatrice » avait ajouté que les 60 livres ne pourraient » être rachetées que par une somme de 1,500 » livres; ce qui montrait que son intention était » plutôt d'étendre que de restreindre sa libéra-» lité. Une autre circonstance plus précise » est que la testatrice avait chargé les mêmes » héritages de trois autres Legs, et qu'elle » avait stipulé qu'en cas que le prix prove-» nant d'iceux ne pût suffire à l'acquit desdits » Legs, les autres biens de la succession y se-» raient obligés ».

Onzième arrêt (sans date) du parlement de Flandre. « Jugé (dit M. le premier président » de Blyte), en la cause de Charlotte Dupuich, » appellante de la gouvernance de Douai, » contre l'avocat Remy, que la clause appo-» sée en un testament en ces termes, *Je lui* » *donne cinquante florins de rente sa vie du-*» *rant, à prendre sur la rente que j'ai à la* » *charge de N.*, ne produisait point limita-» tion du Legs à ladite rente; que ces mots *à* » *prendre*, mis en l'exécution, n'étaient que » démonstratifs ».

Plusieurs auteurs, entre lesquels on remarque Ferrière sur Guypape, et d'Olive, ont soutenu qu'on ne doit point appliquer aux Legs pieux ou alimentaires la distinction entre l'assignat placé dans la disposition, et l'assignat placé dans l'exécution ; et que ces sor-

tes de Legs doivent toujours être réputés démonstratifs dans le premier comme dans le second cas, à moins que le testateur ne les ait déclarés expressément limitatifs.

D'Olive cite à l'appui de cette opinion un arrêt du parlement de Toulouse, du 28 juin 1630; mais il n'en rapporte pas l'espèce précise: ainsi, nulle possibilité de vérifier si la citation qu'il en fait, est exacte. Ferrière se fonde pareillement sur un arrêt du parlement de Grenoble, mais qui ne prouve rien: car le Legs sur l'espèce duquel il a été rendu, était purement démonstratif, puisqu'il consistait dans une redevance de six setiers de blé *à prendre* sur un moulin.

Les lois que citent ces mêmes auteurs, ne sont pas plus favorables à leur doctrine.

Les lois 2, 3 et 8, D. *de alimentis legatis*, sont absolument étrangères à la question.

La loi 12 du même titre est dans le cas d'un Legs démonstratif; on en jugera par les termes dans lesquels son texte est conçu:

« Licius Titius a légué à ses affranchis des pensions alimentaires, et à la fin de son testament il s'est exprimé ainsi: *Je veux que tels et tels fonds soient obligés par le Legs fait ci-dessus à mes affranchis, afin qu'ils prennent sur les revenus qui en proviendront, les alimens que je leur ai laissés.*

» On a demandé si les fruits de ces biens ne suffisant pas pour remplir les Legs, on pouvait obliger les héritiers à fournir le supplément, ou si, en cas que les fruits d'une année excédassent le montant de ces mêmes Legs, on devait prendre sur cet excédant de quoi dédommager les légataires de ce qu'ils avaient eu de moins l'année précédente. Le jurisconsulte Paul a répondu:

» Les alimens légués aux affranchis, sont dus en entier; et le droit d'hypothèque que le testateur a donné aux légataires sur certains fonds, pour en toucher les revenus jusqu'à concurrence de leurs Legs, n'a apporté aucune diminution ni augmentation à ce qu'il leur avait laissé ».

On cite encore la loi 21, §. 3, la loi 23, la loi 24, D. *de annuis legatis*, et la loi 10, D. *de pollicitationibus*; mais elles n'ont aucune espèce de rapport à la thèse que nous examinons.

On pourrait tirer plus d'avantage de l'opposition qui paraît régner entre la loi 5, D. *de tritico*, et la loi 13 du même titre. Dans l'une, le testateur lègue une certaine quantité de fruits qui croîtront sur son héritage: si le Legs n'est que pour une fois, et que l'héritage ne produise rien l'année qui suit la mort du testateur, le légataire perd son droit. Mais, dit l'autre texte, le testateur a-t-il légué la même quantité annuellement, en sorte que le légataire ait droit de la prendre toute sa vie? Alors il faut compenser la stérilité d'une année avec l'abondance d'une autre; et quoique la terre ait trompé cette année les espérances du cultivateur, il est tenu de payer le Legs en entier sur les revenus de l'année précédente.

Ne peut-on pas ainsi raisonner d'après ces deux lois? Le Legs dont il s'agit dans la seconde, est conçu dans la même forme que celui dont parle la première; dans l'une comme dans l'autre, le testateur ne donne qu'une partie des revenus d'un bien; donc, dans celle-ci, comme dans celle-là, le Legs devrait être regardé comme limitatif: cependant on vient de voir qu'il n'est tel, que lorsqu'il est borné à une année, et qu'il est démonstratif quand il est annuel. Pourquoi cette différence? C'est que, dans ce dernier cas, le Legs est censé fait pour alimens, et qu'il n'en est pas de même dans l'autre.

Ce raisonnement serait sans réplique, si, comme l'ont cru plusieurs auteurs, et même Furgole, qui cependant rejette l'opinion adoptée par Ferrière et d'Olive, la loi 13, D. *de tritico*, déclarait vraiment démonstratifs le Legs annuel d'une certaine quantité de fruits à naître d'un héritage. Mais la distinction proposée entre ce texte et la loi 5 du même titre, « empêche-t-elle (dit M. d'Aguesseau) que, » dans l'un et dans l'autre cas, le Legs ne soit » vraiment limitatif? Quel est son effet, si » ce n'est de faire voir que dans un cas le » Legs est limité sur une seule année, au lieu » que dans l'autre il est limité, comme dit » Cujas, sur l'universalité, sur la masse de » tous les revenus qui écherront annuellement pendant la vie du légataire? Mais dans » ce dernier cas comme dans le premier, on » ne donne véritablement qu'un droit borné, » un droit restreint, un droit attaché à une » certaine espèce de biens; et cependant le » Legs est annuel ».

Il en est donc des Legs annuels, soit pieux, soit alimentaires, comme de tous les autres: et nous en trouvons même la preuve dans la loi 38, D. *de usu et usufructu legato*. Un testateur lègue à sa femme les fruits qui proviendront d'une terre pendant sa vie; voilà sans difficulté un Legs qu'on peut regarder comme alimentaire: cependant que décide la loi? Que l'héritier n'est point garant de la valeur des fruits, si ce n'est qu'ils diminuent par sa faute: *Respondit, si heredis facto minores reditus facti essent, legatarium rectè desiderare quod ob eam rem diminutum sit.* Donc le Le

est véritablement limitatif, puisque toutes les pertes, tous les retranchemens que souffre la chose léguée, ne regardent que le légataire.

On a aussi vu plus haut qu'un arrêt du 23 janvier 1671 a jugé limitatif un Legs fait à un hôpital, de 3,000 livres de rente, sur le fondement que l'assignat que le testateur avait donné à ce Legs, n'avait point trait à l'exécution, mais était placé dans la disposition même.

Écartons donc des Legs alimentaires et pieux, les prétendus priviléges dont on a voulu les investir en cette matière. « Nos pères (dit Furgole), par une espèce de vénération qui dégénérait en superstition avaient » attribué à la cause pie un nombre infini de » priviléges qui n'ont aucun fondement dans » le droit. Tiraqueau en a fait un recueil très-» ample. A présent qu'on examine les choses » avec plus d'attention, et qu'on s'attache » plus exactement aux règles, on ne considère » plus la cause pie avec cette faveur que les » anciens auteurs lui avaient attribuée : l'art. » 78 de l'ordonnance de 1735 (rapporté ci-» devant, sect. 2), nous donne lieu de penser » que la cause pie doit être mise au niveau des » personnes étrangères, par rapport aux dis-» positions testamentaires ».

Mais la règle que nous avons tirée de la distinction entre le cas où l'assignat est placé dans la disposition, et celui où il ne se rapporte qu'à l'exécution, cette règle est-elle tellement infaillible qu'elle exclue toute exception ?

Écoutons Furgole : « Comme les doutes qui » peuvent se former sur les Legs démonstra-» tifs ou limitatifs, dépendent principalement » de l'interprétation de la volonté du testa-» teur, cette volonté, qu'il faut rechercher » dans les circonstances qui paraissent par le » testament, doit être la première règle : et » l'on ne doit avoir recours à celles que les » lois ont établies, et que nous avons expli-» quées, que quand les circonstances tirées » de la volonté, ne déterminent pas les Legs » comme limitatifs ou démonstratifs ».

C'est sans doute à des circonstances de cette espèce qu'il faut attribuer un arrêt du 19 janvier 1616, rapporté par Ricard. « Un testateur » (dit-il) avait légué aux cordéliers d'Amiens » 100 livres de rente à prendre en deux parties; » savoir, 50 livres sur un apothicaire du lieu, » et pareille somme sur le sieur d'Aiglebec. Ce » dernier étant devenu insolvable, les cordé-» liers firent assigner les neveux du défunt, » ses héritiers, à ce qu'ils fussent condamnés » à leur fournir l'estimation de 50 livres de » rente. Le bailli d'Amiens, qui connut de ce » différend en première instance, prononça » en faveur des légataires. De cette sentence » y ayant eu appel en la cour....., intervint » arrêt, lequel en infirmant la sentence, ren-» voya les héritiers absous de la demande in-» tentée par les cordéliers ».

Ricard ajoute : « J'ai vu pareillement limi-» ter notre proposition générale par un ar-» rêt rendu le 2 avril 1647, dans un cas au-» quel il paraissait que ce qui avait vraisem-» blablement porté le testateur à faire le Legs » dont il s'agissait, était la qualité de la dette » sur laquelle il l'avait assigné ».

C'est encore sur le fondement de la volonté du testateur, que, par l'arrêt suivant, le parlement de Toulouse a jugé limitatif un Legs que la règle établie ci-dessus aurait dû faire regarder comme simplement démonstratif.

Marthe Privat avait fait à Anne Privat, sa nièce, un Legs « de la somme de 700 livres, » *icelle somme à prendre* sur le légat fait à la » demoiselle testatrice par feu noble Jean-Jac-» ques de Tourtoulon, seigneur de Bannières, » son cousin, pour par elle se faire payer, » comme la testatrice pourrait faire; *et avec ce* » *veut qu'elle soit contente et autre chose ne* » *puisse demander sur ses biens*, la faisant son » héritière particulière ».

Vingt-six ans après la mort de la testatrice, Anne Privat, légataire, demanda le Legs de 700 livres à l'héritier institué : celui-ci soutint que, moyennant le consentement qu'il donnait à ce qu'elle se fît payer sur les 700 livres léguées à la testatrice par le sieur de Tourtoulon, il devait être renvoyé des conclusions prises à sa charge.

Et il a été ainsi jugé par arrêt du 7 août 1742, confirmatif d'une sentence de la sénéchaussée de Nîmes, du 9 juin 1733 ».

La dame de Swartembourg avait légué à la dame de Rosse sa nièce, une somme de deniers *à prendre* sur un fief désigné. L'héritier féodal ayant fait juger que ce fief était affranchi, par la coutume de sa situation, de la charge pécuniaire dont la défunte avait voulu le grever, la dame de Rosse se pourvut contre l'héritier des rotures : elle se fondait sur la règle générale, qui ne rend limitatifs que les Legs dont l'assignat affecte la subsistance même ; et sous ce point de vue, le succès de sa cause ne paraissait pas susceptible de doute. Néanmoins, par arrêt du grand conseil de Malines, du mois de novembre 1615, « il » fut jugé (ce sont les termes de Dufief) que cet » assignat était taxatif, parcequ'il constait » assez que la volonté de la défunte avait été » de charger seulement ledit fief, et suivant » ce l'héritier des rotures fut déchargé ».

Si, comme le prouvent tous ces arrêts, la règle que nous avons établie, est imparfaite, en ce qu'elle cesse dans tous les cas où elle est combattue par des présomptions de volonté, elle ne l'est pas moins en ce que souvent il est impossible d'en faire l'application. En effet, il se trouve des clauses si obscures, si équivoques, si compliquées, qu'on ne peut plus y distinguer ce qui regarde la disposition, de ce qui concerne le paiement ou l'exécution.

« Dans tous ces cas (dit M. d'Aguesseau), si les docteurs sont muets, la justice ne doit pas l'être; il faut qu'il y ait une règle générale, supérieure à la diversité des espèces, indépendante de l'ordre et de l'arrangement des dispositions.

» La droiture de la raison naturelle (continue ce magistrat) a montré cette règle à Me. Charles Loyseau; et, après s'être égaré pendant quelque temps avec les docteurs, il est revenu enfin dans la seule route sûre et naturelle, dont le chemin lui était tracé par les oracles de la jurisprudence romaine.

» Ils ne sont point entrés, comme les docteurs modernes, dans la distinction de l'assignat limitatif ou de l'assignat démonstratif. Ces expressions dures, nées dans la poussière de l'école, leur étaient inconnues. A quoi s'attachaient-ils donc uniquement? A la volonté du testateur. Lorsqu'il paraissait clairement que sa volonté avait été de léguer un corps certain, ils ne l'étendaient point au-delà des bornes qu'il avait plu au testateur d'imposer à sa libéralité. Lorsqu'au contraire on voyait que son but principal avait été de léguer une somme, une rente, un revenu fixe et annuel, alors, de quelque terme qu'il se fût servi, en quelque ordre qu'il eût arrangé la suite de ses pensées, on ne regardait jamais le corps certain dont il avait parlé, que comme un moyen, une voie plus sûre qu'il avait ouverte au légataire, et qui, bien loin de rendre son Legs plus faible, plus chancelant, plus incertain, ne servait qu'à lui donner un nouveau degré de faveur, d'assurance et de fermeté.

» En effet, les lois ne peuvent que suivre, qu'imiter, que perfectionner la raison; et après avoir épuisé toutes les subtilités des docteurs, toutes les couleurs des interprètes, tous les raisonnemens des compilateurs d'arrêts, il faut toujours en revenir à ce que la lumière naturelle inspire également à tous les hommes. Les testateurs ne sont point assujétis à une certaine formule, à un ordre marqué, à un arrangement inviolable de paroles. Libres dans leurs dispositions, ils le sont encore plus dans leurs expressions. Ainsi, à quoi se réduisent toujours toutes les questions de testament? A tâcher de pénétrer dans les conjectures, la volonté du testateur ».

C'est par ces réflexions que M. d'Aguesseau préludait à l'examen des clauses les plus difficiles que l'on puisse rencontrer dans toute la matière des Legs démonstratifs ou limitatifs. Voici l'espèce.

Le marquis de Fervaques, par son testament fait à l'instant où il allait rendre le dernier soupir, « donne et lègue à madame de » Ventadour, la terre de Biéville, située en » Normandie, moyennant la somme de 13,300 » livres pendant sa vie durant; et après le décès d'icelle dame de Ventadour, retournera » ladite somme aux héritiers dudit seigneur » testateur ».

La marquise de Ventadour demande la délivrance de ce Legs: les héritiers prétendent qu'il est renfermé dans l'usufruit de la terre de Biéville; qu'ainsi, il est nul aux termes de la coutume de la situation, qui exige trois mois de survie aux dernières dispositions, pour qu'elles puissent avoir leur effet; et que, quand il serait valable, il faudrait au moins le réduire au tiers de la seigneurie de Biéville, attendu que la coutume limite à ce taux la disponibilité testamentaire des acquêts.

De son côté, la marquise de Ventadour soutient que le Legs dont le testateur l'a honorée, porte toutes les apparences d'un Legs démonstratif; que ce n'est point l'usufruit de la terre de Biéville, c'est-à-dire, un corps certain, qu'on a voulu lui laisser, mais une rente annuelle, une pension viagère à prendre par forme de désignation, de démonstration, sur une terre dont le revenu était égal à cette rente.

La cause est plaidée pendant douze audiences aux requêtes du palais; elle y est appointée; on appelle de la sentence, et l'on demande l'évocation du principal.

Moyens des héritiers. 1°. Le testateur *donne et lègue la terre de Biéville:* Voilà le Legs accompli; *moyennant la somme de 13,300 livres:* ces termes ne sont qu'une indication, une désignation, une circonstance accessoire, qui ne sert qu'à déterminer la qualité et la valeur de la terre; en un mot, la terre est dans la disposition, et la somme dans l'exécution. Ainsi, rien n'est plus éloigné d'un Legs démonstratif.

2°. La volonté du testateur est claire et précise. Il donne *la terre de Biéville pendant la vie durant de madame de Ventadour.* Il

ne pouvait pas exprimer plus nettement un Legs limitatif.

3°. La donation d'un corps certain est ce qui forme le caractère distinctif d'un Legs limitatif; et c'est ce que le testateur a fait dans l'espèce.

4°. Que l'on compare ce testament fait à la hâte et au moment, pour ainsi dire, de la mort, avec les deux testamens olographes qui l'ont précédé, et qui ont été faits avec beaucoup de maturité et de réflexion, et l'on y verra clairement l'intention que le testateur a toujours eue de léguer l'usufruit de la terre de Biéville, et conséquemment un corps certain. En effet, de ces deux testamens, le premier porte : « Je donne à madame de Ven» tadour ma terre de Biéville, sa vie durant » seulement l'usufruit, ladite terre étant af» fermée à présent 13,200 livres ». Le second est encore plus formel : « Je donne... ma terre » de Biéville, affermée présentement 13,200 » livres par an. Je lui donne le revenu sa vie » durant seulement, et prétends, qu'après » sa mort le fonds retourne à mes héritiers ».

5°. On ne peut pas dire que ce soit un Legs d'une rente viagère, puisque le testateur parle, tantôt du nombre rompu de 13,200 livres, tantôt de celui de 13,300 livres. Dans son intention, le Legs augmente à proportion du revenu de la terre : donc c'est le revenu de la terre qui est compris dans le Legs; donc le Legs est d'un corps certain, susceptible d'augmentation et de diminution; et par conséquent très-différent d'une rente fixe et invariable, qui ne suit point les progrès du revenu d'une terre.

6°. Si l'on oppose ces termes, *moyennant la somme de* 13,300 *livres*, il faut y suppléer le mot *affermée*, qui se trouve dans le premier testament, et sans lequel la clause n'a aucun sens.

7°. Si le testateur dit que cette *somme de* 13,300 *livres retournera à ses héritiers*, ce n'est pas pour donner lieu à penser que c'est cette somme qu'il a léguée, puisqu'il ordonne qu'elle retournera à ses héritiers, mais pour marquer toujours la valeur des fruits de la terre, la valeur de l'usufruit qu'il désigne par la somme de 13,300 livres.

Moyens de la légataire. 1°. La difficulté consiste en ce que le testateur a confondu la terre et la somme; mais le corps ne s'y trouve que pour la sûreté de la somme ou de la quantité léguée. S'il eût dit : *Je lègue la somme de* 13,300 *livres à prendre tous les ans sur ma terre de Biéville*, le Legs serait démonstratif. S'il eût dit : *Je lègue ma terre de Biéville à madame de Ventadour, sa vie durant*, le Legs serait certainement limitatif. Mais il a joint l'un avec l'autre, en disant : *Je lègue ma terre de Biéville, moyennant la somme de* 13,300 *livres;* et c'est ce qui rend sa volonté douteuse, parcequ'il s'agit de décider si la terre doit l'emporter sur la somme, ou la somme sur la terre.

Il faut prendre la disposition entière et l'envisager d'une seule vue : « Donne et lègue à madame de Ventadour la terre de Biéville, située en Normandie, moyennant la somme de 13,300 livres pendant sa vie; et après le décès d'icelle dame de Ventadour, retournera ladite somme aux héritiers du testateur ». Cette clause ainsi envisagée, découvre l'intention du testateur. Les termes, *moyennant* ou *pour la somme de* 13,300 *livres*, composent un sens parfait, auquel on ne peut ni on ne doit rien ajouter. C'est donc la terre qui est donnée en paiement, pour ainsi dire; c'est elle qui est assignée à l'exécution du Legs : donc la somme est le principal objet; donc la terre n'est que l'accessoire : donc la somme est véritablement dans la disposition, et la terre dans la démonstration; donc, suivant l'intention du testateur, qui doit être ici la loi souveraine, le Legs est démonstratif, et non limitatif.

2°. Cette interprétation s'accorde avec les principes du droit. Toutes les fois qu'on donne un fonds pour un certain prix, l'estimation prend la place de la chose. Ainsi, le mari, en termes de droit, devient irrévocablement maître du fonds dotal, lorsque le contrat de mariage en contient l'estimation, et il n'est plus débiteur que du prix. Ainsi, dans l'espèce présente, le fonds paraît d'abord avoir été donné; mais comme il n'est légué que pour tenir lieu d'une certaine somme, c'est véritablement la somme qui compose l'essence, la nature et la substance du Legs.

3°. Le testateur ajoute qu'après la mort de madame de Ventadour, *ladite somme retournera* à ses *héritiers*. Ces paroles forment une espèce de démonstration : car, qu'est-ce qui doit retourner aux héritiers? C'est ce que le testateur a légué : ce qui doit retourner est la somme, donc c'est la somme qui a été donnée directement, immédiatement, principalement; donc l'intention du testateur, douteuse et obscure au commencement de la clause, incertaine en apparence entre la terre et la somme, entre le corps et la quantité, se détermine évidemment, à la fin de la clause, pour la somme, pour la quantité.

4°. Si l'on dit que la qualité d'une somme exprimée par un nombre rompu, ne convient

point à l'idée d'une rente, il est aisé de répliquer que le même testament contient un Legs de la même somme de 13,300 livres au profit de madame la maréchale de La Mothe, à prendre sur tous les biens du testateur.

Ainsi, il est vrai dans un sens que le revenu est légué; et cependant il est vrai dans un autre, que c'est une rente que légue le testateur: comment concilie-t-on ces deux propositions? Le testateur a eu en vue de donner 13,300 livres de rente; il a cherché, pour la commodité de la légataire, un effet certain qui produisît à peu près la somme de 13,300 livres tous les ans. Il a trouvé ce revenu dans la terre de Biéville, c'est pour cela qu'il la donne, et qu'il l'assigne au paiement du Legs.

5°. En comparant ensemble les trois testamens, ils ne sont pas moins favorables à la légataire qu'aux héritiers. Dans les deux premiers testamens, on légue nommément et directement l'usufruit; on ne trouve rien de pareil dans le dernier. Dans les premiers, on marque seulement la valeur de la terre; ce n'est que dans le dernier que le testateur la donne pour une certaine somme. Dans les premiers, on dit que le fonds retournera aux héritiers après la mort de la légataire; on dit dans le second, que c'est *la somme*, c'est-à-dire, la rente, qui retournera.

6°. Enfin, si le prix du bail augmentait, madame de Ventadour ne serait certainement pas fondée à demander cette augmention. On lui dirait que le revenu ne lui est donné que pour tenir lieu d'une somme de 13,300 livres. Elle ne pourrait jouir des droits honorifiques, ni s'enrichir des profits casuels de la terre; donc elle n'est point légataire de l'usufruit; donc tout son droit se réduit à prendre une rente sur le fonds d'une terre; donc le Legs est démonstratif, et non limitatif.

Motifs des conclusions de M. d'Aguesseau.

Que résulte-t-il de ces moyens respectifs? Beaucoup de doute et d'incertitude de part et d'autre. Ne peut-on pas tirer la décision du doute même? Dumoulin dit que, dans le doute si la disposition est taxative ou démonstrative, il faut décider qu'elle est démonstrative. *Expressio in dubio censetur facta causâ demonstrationis, nisi hoc exprimatur et clarè ità mente appareat.* (Sur l'ancienne coutume de Paris, glose, 3, §. 2, n°. 7.)

« On présume que le testateur n'a pas voulu faire un Legs inutile et dérisoire; ce qui serait dans l'espèce, attendu que la terre est située en Normandie, et que le testateur est mort une heure après avoir fait son testament. Au contraire, si le Legs est démonstratif, s'il s'étend sur tous les biens disponibles qu'il avait en grand nombre, sa volonté sera pleinement exécutée. Ici s'applique encore la maxime établie plus haut, qu'il faut interpréter contre l'héritier les Legs équivoques; lorsqu'on ne peut le faire en sa faveur sans anéantir les dispositions du défunt.

» De plus, quelle est, dans l'espèce, la personne de la légataire relativement au testateur? C'est une cousine germaine, de l'alliance de laquelle il se trouve honoré, une parente pour laquelle sa volonté a toujours paru également persévérante. Il dit qu'il lui lègue, *parcequ'elle en a plus besoin que les autres;* ce Legs est donc une espèce de pension viagère, presque comparable à des alimens. Or, s'il est vrai que, dans le doute, on doit toujours présumer que le testateur a voulu faire une disposition démonstrative plutôt que taxative, avec quelle force cette présomption ne doit-elle pas s'appliquer à un Legs aussi favorable que celui dont il s'agit?

» Enfin, il est au moins douteux, dans l'espèce, si le Legs est limitatif ou démonstratif. Il ne s'agit que d'un simple Legs d'usufruit, qui n'oblige l'héritier qu'à donner un revenu viager. Ce Legs, en portant les choses à la plus grande rigueur, réunit les considérations les plus favorables, telles que la proximité dans la légataire, et des héritiers qui jouissent de biens immenses dont le testateur aurait pu les priver ».

Par ces raisons, M. d'Aguesseau a conclu en faveur de la marquise de Ventadour (qui était défendue par le célèbre Nivelle); et la cour, adoptant son avis, a ordonné, par arrêt du 3 avril 1699, « que le testament dont était » question serait exécuté selon sa forme et te» neur, et en conséquence que la partie de Ni» velle aurait délivrance de son Legs de la » somme de 13,300 livres par chacun an, sa » vie durant ».

[[*V.* l'article *Acte sous Seing-privé*, §. 2.]]

VIII. Lorsque l'assignat est limitatif, c'est, sans difficulté, au légataire à le discuter à ses frais, et à en tirer tout le parti qu'il peut; car l'héritier n'est obligé que de lui céder les droits et de lui remettre les titres du défunt, concernant la chose sur laquelle cet assignat est placé. C'est ce que décide la loi 88, §. 8, *de legatis* 2°., au Digeste: *Civibus meis do, lego chirographum Caii Seii.... Respondi heredes reipublicæ adversùs duntaxat debitorem.... actionem præstare debere.*

Le parlement de Toulouse s'est conformé à cette décision par deux arrêts des 26 juin 1584 et 16 mai 1651.

Il s'agissait dans le premier, rapporté par Laroche, d'un Legs fait par un mari à sa femme, de la moitié d'une somme qui lui était due par un tiers.

Voici l'espèce du second, telle que nous la retrace Catellan : « Si le testateur lègue une » telle somme qu'un tel lui doit, l'héritier » n'est tenu à autre chose qu'à délivrer au lé- » gataire les actes qu'il a pour établir cette » dette, ou jurer qu'il n'en a pas. C'est ainsi » que cette question fut décidée par arrêt du » 16 mai 1651, contre une sœur du testateur, » à qui il avait légué la somme de 1,000 livres » due par un tel. Cette sœur ne trouvant point » d'acte pour demander cette somme au débi- » teur nommé par le testateur, en demandait » le paiement à l'héritier, de quoi elle fut dé- » boutée ; et il fut ordonné seulement que » l'héritier remettrait les actes, ou jurerait » qu'il n'en avait pas ».

Observez à ce sujet, que le légataire n'a besoin d'un acte de transport de la part de l'héritier, que pour intenter une action directe contre le débiteur dont la dette lui est léguée ; car s'il veut se borner à une action utile, dont l'effet est le même que celui d'une action directe, il peut l'exercer sans cession ni transport. C'est ce que porte la loi 18, C. *de legatis*.

IX. Lorsque l'assignat est démonstratif, le légataire est-il obligé, avant de se pourvoir personnellement contre l'héritier, de discuter, soit le débiteur, soit le bien indiqué par le testateur pour le paiement de son Legs?

Cette question n'est pas sans difficulté : des lois qui paraissent opposées les unes aux autres, et des arrêts rendus pour et contre, la rendent fort épineuse.

Pour la négative, on cite d'abord la loi 96, D. *de legatis* 1°., qui dit que, dans le cas du Legs d'une somme fixe à prendre sur un tiers, la démonstration n'est faite que pour indiquer *à l'héritier* un moyen facile d'acquitter le Legs. *Respondi : verisimilius est patrem familias demonstrare potiùs* heredibus *voluisse undè aureos quadringentos sine incommodo rei familiaris contrahere possint, quàm condictionem fideicommisso injecisse quod initio purè datum esset : et ideò quadringenta Pamphilæ debebuntur.*

La loi 27, §. dernier, D. *de legatis* 3°., porte la même chose ; et finit par ces termes si décisifs en apparence *et ideò heres Severi hæc præstare debet.*

Il y a plusieurs arrêts qui ont adopté cette opinion.

On a déjà vu plus haut, n°. 7, que Maynard en rapporte deux des..... juin 1555 et 13 juillet 1568.

Dulauri nous en fournit deux autres du grand conseil de Malines, des 12 septembre 1598 et 25 octobre 1625.

Dans l'espèce du premier, Charles de Brienne était légataire d'une rente de trois cents florins, assignée par simple démonstration sur le comté de Brienne ; il se pourvut contre le duc d'Arschot, héritier, pour avoir paiement de cette rente. Celui-ci prétendit que le légataire ne pouvait pas le poursuivre personnellement, avant d'avoir dirigé son action sur la terre de Brienne, et en avoir discuté les revenus : mais on ne l'écouta point, et il fut condamné purement et simplement à payer la rente dont il s'agissait.

Dans l'espèce du second, le nommé Cuypers avait déclaré par son testament, « que son in- » tention était d'augmenter les bourses par lui » fondées au nombre de quarante, jusqu'à cin- » quante, et au lieu de cinquante florins, jus- » qu'à soixante florins par an pour chacune » desdites bourses, dont il chargea ses héri- » tiers de fournir moitié par moitié au moyen » des actions reprises et exprimées au dernier » feuillet de son testament ».

Les échevins de Bergues-Saint-Vinox, administrateurs de cette fondation, ayant demandé aux héritiers le paiement des sommes léguées pour la soutenir, les héritiers prétendirent n'être tenus que de céder les actions assignées par le testateur.

Mais par sentence du conseil provincial de Gand, ils furent condamnés à payer le Legs, et cette décision fut confirmée par l'arrêt cité, les chambres assemblées, « parcequ'on reconnut » l'intention du testateur avoir été, que ledit » Legs subsisterait par soi, en chargeant d'ice- » lui lesdits héritiers ; et qu'il leur baillait » seulement instruction pour plus facilement » trouver le moyen de l'accomplir ».

Pour l'opinion contraire, nous ne citerons, pas, comme Furgole, la loi 13, D. *de tritico*, ni la loi 17, §. 1, D. *de annuis legatis*, parceque nous avons établi ci-dessus, n°. 7, que les Legs dont parlent ces textes, ne sont pas démonstratifs, mais limitatifs.

La loi 12, D. *de alimentis legatis*, recevrait ici une application plus exacte, si, comme le croit Furgole, elle décidait que, dans le cas de la disposition démonstrative qui en est le sujet, les légataires dussent attendre après une année abondante pour prendre sur les revenus assignés à leurs Legs, ce qui pourrait manquer dans les années stériles. Mais, ce n'est point là ce que veut la loi ; il ne faut

même qu'un peu d'attention pour se convaincre qu'elle décide précisément le contraire.

Voici en effet l'alternative qu'on propose au jurisconsulte Paul, auteur de ce texte: « On a » demandé si les fruits de ces biens ne suffisant » pas pour remplir le Legs, on pouvait obliger » les héritiers à fournir le supplément; ou si, » en cas que les fruits d'une année excédassent » le montant de ces mêmes Legs, on devait » prendre sur cet excédant de quoi dédomma- » ger les légataires de ce qu'ils avaient eu de » moins les années précédentes ».

Le second membre de cette alternative tend précisément à savoir si les Legs dont il s'agit, sont limitatifs; car, on l'a vu plus haut, le caractère des Legs limitatifs, lorsqu'ils sont annuels, est d'obliger les légataires d'attendre après les revenus d'une année subséquente, pour compenser la stérilité de l'année actuelle, et cela, parcequ'ils sont limités à l'universalité, à la masse des fruits qui naissent annuellement pendant la vie des légataires.

Ainsi, dans la loi citée, le jurisconsulte Paul répondant que le Legs est dû en entier, et que la stérilité ou l'abondance des fonds sur lesquels il est assigné par simple démonstration, n'en diminue ni n'en augmente le montant, c'est comme s'il disait que les héritiers sont tenus de fournir chaque année ce qui manque aux revenus pour remplir le Legs, et que le légataire n'est pas obligé d'attendre qu'une année abondante lui rende ce que lui a ôté une année stérile. C'est donc inutilement que Furgole croit trouver dans cette réponse une preuve de l'obligation du légataire de discuter l'assignat démonstratif avant d'agir personnellement contre l'héritier.

La loi 26, D. *quandò dies legatorum cedat*, n'est pas mieux appliquée par cet auteur.

Un testateur dit: « Je veux que mon héri- » tier donne à un tel cinquante écus qu'il pren- » dra sur les revenus qui proviendront de mes » biens *futuri anni* ». Ce Legs est, sans contredit, démonstratif; aussi la loi décide-t-elle que la stérilité des biens dans l'année qui suit la mort du testateur, n'en opère pas la caducité; *non videri conditionem additam respondit*. Mais, ajoute-t-elle, il y a un délai pour le paiement; et c'est pourquoi, s'il n'y a pas assez de fruits pour payer cette somme la première année, ce qui manquera devra être pris sur les revenus de la seconde; *fructibus fini relictæ pecuniæ non perceptis, ubertatem esse necessariam anni secundi.*

On sent la raison sur laquelle porte ce texte: la prorogation qu'il accorde, n'aurait pas lieu, si le testateur avait assigné les revenus de l'année qui suivrait sa mort, *anni proximi*, au lieu d'assigner vaguement ceux d'une année à venir, *anni futuri*; parcequ'alors le délai ne serait pas indéfini, mais limité à un certain terme.

D'après cela, que peut-on conclure de cette loi? Rien de favorable ni même d'analogue au sentiment de Furgole, puisqu'elle ne roule que sur la question de savoir en quel temps le légataire par assignat démonstratif peut agir, en cas d'apposition de délai à l'assignat même, de la part du testateur.

Si Furgole n'est pas heureux dans le choix des textes qu'il emploie pour fonder son opinion, il est au moins exact dans les raisons qu'il fait valoir pour en démontrer la justice. « Il est vrai (dit-il) que la démonstration du » paiement à prendre sur un tel, ne rend pas » le Legs limitatif; mais il est également vrai » que le testateur veut que la somme léguée » soit prise sur le débiteur indiqué, et que la » forme du paiement marquée par le testateur, » fait partie du Legs; par conséquent, sa vo- » lonté ne doit pas moins être exécutée sur ce » point, que pour le chef qui contient le Legs » de la somme fixe: car il n'y a point de loi » qui dispense le légataire de suivre l'indica- » tion que le testateur a faite, quand il peut » agir utilement et se procurer le paiement » par cette voie ».

Il serait difficile de donner une réponse plausible à cette raison, et elle suffit sans doute pour établir la nécessité de la discussion de l'assignat démonstratif, avant que le légataire puisse agir personnellement contre l'héritier.

Mais comment répondre à la loi 96, D. *de legatis* 1°., et à la loi 27, §. dernier, D. *de legatis* 3°., qui paraissent si décisives pour l'opinion contraire?

Rien de plus simple. Écoutons encore Furgole:

« Dans l'espèce de la loi 96, D. *de legatis* 1°., un testateur avait légué quatre cents écus à prendre, savoir, tant sur Julius, son agent, tant sur les fermiers de tel domaine, tant en argent comptant que le testateur avait. Depuis, le testateur avait disposé à d'autres usages des sommes qu'il avait indiquées pour le paiement du Legs. On demande au jurisconsulte Julien si le Legs est dû? Il répond que le Legs est dû, parceque le testateur n'y avait point ajouté de condition, qu'il avait seulement désigné le lieu d'où les héritiers pouvaient en faire le paiement. Dans le cas de cette loi, le doute ne pouvait pas rouler sur la discussion, puisque le testateur, depuis son testament, avait dénaturé toutes les sommes indiquées; il ne restait donc

au légataire qu'une action sur les héritiers, qui étaient demeurés seuls débiteurs du Legs... Et s'il est dit que le testateur avait indiqué aux héritiers d'où ils pourraient faire le paiement, c'est parcequ'ils devaient avoir une action directe sur les débiteurs indiqués, pour les contraindre à payer; et que le légataire, en vertu du Legs, ne pouvait avoir qu'une action utile, suivant la loi 18, C. *de legatis*.

» La loi 27, §. dernier, D. *de legatis* 3o., est aussi dans le cas d'un débiteur indiqué qui avait cessé d'être débiteur : de là vient que le jurisconsulte dit que la somme léguée devait être payée par l'héritier : car le débiteur indiqué ayant vidé ses mains, il ne restait plus aucune action, même utile, au légataire, ni par conséquent aucune nécessité de discuter l'assignat. Il est même remarquable que la loi dit que le testateur avait indiqué, non à l'héritier, mais au légataire, d'où il pourrait prendre son paiement; ce qui servirait à favoriser l'opinion de la discussion; plutôt que l'avis contraire ».

X. La dame de Clinchamp étant morte en 1702, on trouva sous son scellé un codicille qui contenait cette seule disposition : « Je » donne à mademoiselle de Saint-Quentin, en » cas que Dieu dispose de moi, mille écus que » mes héritiers paieront en argent, ou bien » lui en feront la rente pendant sa vie, à leur » volonté ».

La demoiselle de Saint-Quentin ayant formé sa demande en délivrance, l'héritier offrit de lui constituer une rente viagère au dernier vingt. La légataire prétendit qu'on devait, ou lui assurer le fonds de son Legs, soit en lui payant mille écus comptant, soit en lui faisant une rente annuelle et perpétuelle, ou lui en faire une pension viagère au denier dix.

Sur cette contestation, sentence intervint au châtelet, qui déclara suffisantes les offres de l'héritier.

La légataire en interjeta appel; et voici les moyens qu'elle fit valoir.

« Lorsqu'il y a dans un testament quelqu'obscurité, quelque ambiguité, ou tout autre défaut d'expression qui peut avoir un sens différent de la volonté apparente du testateur, il faut préférer l'intention du testateur à cet autre sens..... Ce principe établi, il est impossible, en jugeant de la volonté de la dame de Clinchamp par les termes même de sa disposition, de ne pas penser que son intention ait été de léguer à la demoiselle de Saint-Quentin une rente perpétuelle de 150 livres, et non pas une rente viagère. La testatrice commence par dire : *Je donne mille écus :* voilà le corps du Legs; jusque-là l'intention est claire, et la disposition n'a pas besoin d'interprète. La testatrice continue : *que mes héritiers lui donneront en argent, ou bien lui en feront la rente pendant sa vie à leur volonté;* il est visible qu'elle a voulu seulement, par ces termes, faciliter à ses héritiers le paiement du Legs qu'elle faisait. Il faut donc distinguer la disposition même d'avec son exécution. La difficulté de l'interprétation ne tombe point sur la disposition : encore une fois, l'intention de la testatrice est certaine; elle légue mille écus. Si, dans la suite, elle donne à ses héritiers le choix de payer ces mille écus en argent ou en rente, ce choix ne touche point à la disposition, mais seulement à la manière dont se fera le paiement des mille écus légués.

» Suivant les principes établis par Dumoulin sur l'art. 11 de l'ancienne coutume de Paris, glos. 1, no. 21, lorsque le doute ou la difficulté de l'interprétation tombe sur l'exécution du Legs, et non pas sur la disposition, la disposition subsiste, et l'on n'a point d'égard à l'exécution désignée par le testateur, quand elle peut donner atteinte à la disposition. Or, la dame de Clinchamp légue mille écus; voilà la disposition. Il faut donc que la légataire ait un fonds de mille écus, ou en argent ou en rente, au choix des héritiers : mais s'ils prennent le parti de faire le paiement en rente, ce ne peut être qu'une rente perpétuelle, puisqu'une rente viagère de 150 livres ne remplit point la disposition, qui est de mille écus, et à laquelle on ne doit point donner atteinte.

» En effet, on ne peut présumer que la testatrice ait eu en vue une rente viagère de 150 livres, puisqu'après avoir légué mille écus, elle compare, lorsqu'il s'agit de l'exécution de sa volonté, mille écus en rente avec mille écus en argent; preuve manifeste qu'elle a voulu garder une juste proportion dans le choix qu'elle a laissé à ses héritiers pour le paiement du Legs. Si elle a donné lieu à quelque doute en ajoutant ces mots, *pendant sa vie*, si contraires au fond de sa disposition, on ne peut attribuer cette ambiguité qu'à l'ignorance où elle était de la force du juste usage de ces termes, puisque, par sa disposition même, on est convaincu que son intention a été que ses héritiers payassent à la légataire une rente proportionnée aux mille écus qu'elle a légués ».

Les moyens de l'héritier combattaient avantageusement ceux de la légataire.

« Les expressions parfaitement claires (disait-il) ne souffrent aucune interprétation : or, telles sont celles dont s'est servi la dame de Clinchamp : il en résulte deux Legs marqués

bien distinctement, l'un de la propriété, l'autre de l'usufruit. La testatrice n'a pas plutôt légué la propriété, par ces termes, *je donne mille écus que mes héritiers paieront en argent*, qu'elle change de volonté, qu'elle restreint cette propriété à un simple usufruit par les mots suivans; *ou dont ils lui feront la rente pendant sa vie*. L'usage et la signification ordinaire de ces termes restrictifs et limitatifs, *pendant sa vie*, ne présentent point d'autre idée que celle d'une rente viagère. La testatrice ne pouvait marquer son intention plus précisément: elle laisse le Legs incertain quand à la chose, et elle donne à ses héritiers le pouvoir de le déterminer.

» Mais, dit-on, si l'on réduit sa libéralité à une rente viagère, sa disposition se trouve contradictoire; car quelle proportion y a-t-il entre une propriété et un simple usufruit? On convient qu'un légataire peut trouver l'alternative dure; mais elle n'est pas sans exemple. Les titres *de legatis*, au Digeste, nous en fournissent plusieurs; et les jurisconsultes ont toujours décidé pour la validité de ces dispositions, qu'ils ont regardées comme faisant deux Legs différens, ou de la propriété ou de l'usufruit, et dont l'option appartenait à celui auquel le testateur la déférait. Or, dans l'espèce de la cause, le Legs de la propriété est exprimé par ces termes: *Je donne mille écus que mes héritiers paieront en argent*. Le Legs de l'usufruit se trouve dans ceux-ci: *ou bien lui en feront la rente pendant sa vie*. Enfin, l'option est déférée aux héritiers par ces autres termes, *à leur volonté*. Les parties se trouvent donc dans l'espèce de la loi 34, §. 14, D. *de legatis* 1°., qui admet ces dispositions de la propriété ou de l'usufruit: ainsi, point de contradiction ».

M. l'avocat général de Lamoignon, qui porta la parole dans cette cause a dit:

« La volonté de la testatrice étant claire, ne doit point être interprétée: elle légue mille écus; il faut donc commencer par donner cette somme à la légataire. Mais comment la lui paiera-t-on? *Que mes héritiers paieront en argent, ou bien lui en feront la rente pendant sa vie, à leur volonté*. Ces termes, *pendant sa vie*, semblent faire quelque difficulté; mais il faut considérer que la disposition est le don de mille écus; l'alternative accordée aux héritiers, n'est que dans l'exécution; ce qui paraît par ces termes, *en feront la rente*.

» Et de quoi fera-t-on la rente, si ce n'est des mille écus légués? Il faut donc délivrer à la légataire mille écus, ou, suivant le choix des héritiers, lui en faire la rente: mais le Legs ne peut être rempli, que cette rente ne soit perpétuelle ».

Sur ces raisons, la cour, par arrêt du 27 mai 1710, rapporté dans le recueil d'Augeard, a infirmé la sentence du châtelet, et condamné l'héritier à payer à la demoiselle de Saint-Quentin la somme de 3,000 livres en argent, ou de passer contrat de constitution à son profit, de 150 livres de rente annuelle et perpétuelle.

XI. Lorsqu'un testateur qui possède plusieurs choses d'une même espèce, en lègue une indéterminément, quel est l'effet de sa disposition?

Il y a là-dessus deux questions à examiner: l'une de savoir en quel cas un tel Legs est valable, ou nul; l'autre, comment, lorsque ce Legs est valable, on doit régler les droits respectifs de l'héritier et du légataire.

De ces deux questions, la seconde est traitée au mot *Option*.

A l'égard de la première, il faut distinguer si l'espèce léguée est limitée en soi-même, comme un esclave, un cheval, une maison, ou toute autre chose semblable; ou si au contraire elle n'a point de bornes physiques ni morales, comme un fonds, un héritage.

Au premier cas, le Legs est valable, parceque le silence du testateur peut être suppléé par ce qu'on appelle *arbitrium boni viri*.

Au second, il est nul, parcequ'il n'est pas possible de déterminer, même par approximation, quelle a été la volonté du testateur: car un héritage, en général, peut être supposé aussi grand ou aussi petit qu'on le veut; et comme le Legs qui en est fait, « pourrait être » réduit à une si petite portion, qu'il serait » entièrement inutile au légataire, il doit » passer pour un Legs dérisoire et pour une » vélitation d'esprit du testateur ». Ce sont les termes de Ricard.

La loi 69, §. 4, D. *de jure dotium*, confirme cette décision. « Un gendre (dit-elle) » stipule de son beau-père une dot qu'il ne » fixe pas: cette stipulation est valable, quoi- » que le Legs d'un fonds non désigné soit » nul; car il y a cette différence entre la cons- » titution d'une dot en général et le Legs d'un » héritage indéterminé, qu'une dot est tou- » jours censée constituée eu égard aux facul- » tés du père et à la condition du mari ».

En est-il de même du Legs d'une partie indéterminée d'une chose qui a des bornes certaines?

Bourjon soutient l'affirmative. A l'entendre, « si le testateur a dit, *je lègue à Titius une* » *partie de ma maison*, sans qu'on puisse con-

» naître quelle portion il a voulu léguer, le » Legs est nul, tant par l'incertitude absolue » de la portion, que par la faveur de l'héritier » qu'on ne pourrait assujétir à quelque dé» livrance que ce fût, sans l'exposer à perdre » au-delà de ce que le testateur a voulu lé» guer ».

Mais en quel cas l'incertitude vicie-t-elle un Legs? Nous l'avons déjà dit, c'est lorsqu'elle ne peut pas être levée par une présomption raisonnable de la volonté du testateur. Que le Legs d'un fonds en général ne soit régulièrement d'aucun effet, on en sent la raison: c'est que les circonstances ne peuvent aider que très-faiblement à en fixer l'étendue: mais le motif qui fait valoir le Legs d'une maison en général, doit aussi rendre effectif celui d'une partie indéterminée de telle maison; ce motif est, que le testateur, en léguant une maison, semble toujours avoir en vue de procurer au légataire une habitation conforme à son état, et qu'ainsi un tel Legs a des bornes, sinon physiques, au moins morales: or, on sent qu'il en doit être de même à cet égard de la partie indéterminée d'une maison désignée.

Ce que nous disons du Legs d'un héritage non désigné, il faut également le dire du Legs d'une quantité que le testateur n'a point fixée, comme du pain, du vin, du blé; on peut en tirer la raison de la loi 75, §. 1, D. *de legatis*, aux mots, *quia non apparet quantum fuerit legatum.*

Si cependant on pouvait connaître la volonté du défunt par l'application qu'il aurait faite de la chose léguée, sa disposition serait exécutée sur la mesure que les circonstances feraient adopter: ainsi, le Legs d'un fonds en général pour fournir à la subsistance du légataire, ou celui d'une pension viagère indéfinie, doit être déclaré valable et réglé suivant les biens du testateur et les besoins du légataire. C'est la décision expresse de la loi 14, *de annuis legatis*, au Digeste: *Si cui annuum fuerit relictum sine adjectione summæ, nihil videri huic adscriptum Mela ait. Sed est verior Nervæ sententia, quod testator præstare solitus fuerat id videri relictum; si minùs, ex dignitate personæ statui opportebit.*

Il y a encore d'autres circonstances qui peuvent aider le juge à déterminer un Legs que le testateur a laissé indéfini. Ainsi, deux arrêts du parlement de Paris, des 30 mars 1622 et 6 mars 1673, cités par Brillon, ont déclaré valables, et arbitré d'après l'usage le plus ordinaire, des Legs en blanc que des testateurs avaient faits à leurs domestiques.

XII. C'est une question assez intéressante si le Legs de tout un certain genre n'est point restreint par l'énumération de quelques espèces ou de quelques individus. Par exemple, je lègue ma vaisselle à Titius, et, soit avant, soit après, je lui lègue encore mes plats d'argent. Cette seconde disposition est-elle restrictive ou seulement explicative de la première?

C'est ce qu'on ne peut décider que par des conjectures: et, pour ne point les former au hasard, il faut connaître les règles que les jurisconsultes nous ont tracées sur cette matière.

Si le testateur ignorait ou doutait que les choses individuelles qu'il a léguées spécialement, fussent comprises dans le genre dont il avait disposé immédiatement auparavant, le second Legs n'apporte aucune restriction au premier, et on le regarde comme surérogatoire. C'est ce que décide la loi 9, *de supellectili legatâ*, au Digeste: *Legatâ supellectili, cùm species ex abundanti per imperitiam enumerentur, generali legato non derogatur.* Et l'on ne peut entendre qu'en ce sens la loi 2, §. 46, D. *de instructo*, qui dit: *Si quis fundum*, ita ut instructus est, *legaverit, et adjecerit* cùm supellectili, *vel* mancipiis, *vel unâ aliquâ re quæ nominatim expressa non erat, utrùm minuit legatum adjiciendo speciem, an verò non, quæritur. Et Papinianus respondit non videri minutum, sed potiùs ex abundanti adjectum.*

Mais si le testateur savait que les espèces dont il a placé le Legs après celui du genre, y étaient comprises, et qu'il n'y ait là-dessus aucune difficulté dans le droit, on présume que son intention a été de restreindre sa libéralité aux choses individuelles qu'il a exprimées. C'est ce qui résulte de la loi 18, §. 13, *de instructo*, au Digeste: *Quidam cùm ita legasset:* Villam meam ita ut ipse possedi, cùm supellectili, mensis, mancipiis, quæ ibi deputabuntur, urbanis et rusticis, vinis, quæ in diem mortis meæ ibi erunt, et decem aureis; *et quæreretur cùm in diem mortis ibi libroset vitreamina et vesticulam habuerit, an eadem omnia legato cederent, quoniam quædam enumeras set. Scævola respondit specaliter expressa quæ legato cederint.*

Cette distinction n'a lieu, suivant Voët, que quand le Legs du genre précède le Legs des espèces; car dans le cas contraire, dit-il, on ne doit pas regarder celui-ci comme restrictif, mais seulement comme explicatif de celui-là.

Ecoutons cependant le jurisconsulte Proculus dans la loi 16, §. 2, D. *de tritico*: « Si je lègue mes vins en bouteilles, ceux de tel

» et tel coteau, et toutes les *choses douces* que » j'ai, ma libéralité ne comprendra de choses » douces que celles qui servent à la boisson ; la » mention que j'ai faite d'abord des vins en bou- » teilles, explique ainsi ma volonté ». On voit que ce texte attribue au Legs d'espèces, placé avant celui de genre, la vertu d'en restreindre l'étendue; car, suivant le §. 1, de la même loi, le Legs générique des *choses douces* comprend non seulement toutes les boissons, mais encore tous les fruits de cette qualité.

La loi 1, D. *de auro*, nous fournit une autre preuve que la distinction établie ci-dessus doit avoir lieu dans le cas où le Legs des individus précède celui du genre, comme dans le cas où il le suit : « Si je lègue à l'un tous les » vêtemens qui m'appartiennent, et à l'autre » tous les habillemens de femme que j'ai, on » tirera de ma garderobe tous les habillemens » de femme qui s'y trouvent, on les donnera » à celui à qui je les ai légués spécialement, et » le reste appartiendra au légataire des vête- » mens en général.... Par la même raison, si » je vous lègue deux statues de marbre, et » tout le marbre que j'ai, vous ne pourrez » prendre que deux statues dans toutes celles » de cette matière que je laisserai ».

Le premier membre de notre distinction admet une exception remarquable. Quoique le testateur ignorât que le genre légué par lui comprenait les individus qu'il a ensuite spécifiés, si cependant il a réduit ces individus à un certain nombre, le second Legs restreint le premier, au moins quant à l'espèce dont ces individus font partie. Cette règle est fondée sur le texte même de la loi 9, *de supellectili legatâ*, au Digeste : *Si tamen species certi numeri demonstratæ fuerint, modus generi datus in his speciebus intelligitur. Idem servabitur instructo prædio legato, si quædam species numerum certum acceperint.*

Et nous en trouvons un exemple dans la loi 18, §. 11, D. *de instructo* : « Un testateur a » disposé de tels et tels esclaves attachés à un » fonds, au profit de la personne à qui il avait » légué le fonds même avec tous ses ustensi- » les. Quoique les esclaves soient considérés » comme des ustensiles du fonds auquel ils » sont attachés, on ne peut cependant regarder » comme légués, que ceux dont le testateur » a fait une mention expresse, par la raison » qu'il paraît avoir ignoré que le Legs des us- » tensiles comprenait les esclaves ».

Au reste, la meilleure règle qu'on puisse donner sur cette matière, est de peser attentivement toutes les clauses du Legs, et de considérer la position du testateur et du légataire; car le plus souvent ce sont les circonstances qui décident ces sortes de questions.

Par exemple, un testateur dispose en ces termes : « Je lègue à ma femme l'usufruit de la mai- » son que j'ai en tel endroit, de tous les meubles » meublans qui s'y trouvent, de tels et de » tels héritages, et des fruits et usufruits de la » moitié de mes autres biens, en quelque lieu » qu'ils soient situés, soit prés, terres, mai- » sons, vignes, pressoirs, ou quelque espèce » qu'elle soit ».

La femme, en vertu de cette disposition, se prétend légataire de l'usufruit de la moitié de l'argent comptant et des dettes actives de la succession.

L'héritier répond que sa demande serait fondée, si le testateur s'était borné à ces mots, *et des fruits et usufruits de la moitié de tous mes autres biens;* mais qu'ayant en outre parlé de prés, de terres, de maisons, de vignes et de pressoirs, il avait fait une énumération restrictive; en sorte que les termes, *ou quelque espèce qu'elle soit*, ne doit s'appliquer qu'aux choses semblables à celles qui sont spécifiées; ce qu'il fonde sur la loi 16, §. 2, D. *de tritico*, rapportée ci-devant.

On ne pouvait, sans contredit, rien de plus conforme aux principes que cette défense; mais la faveur de la légataire, l'affection que le testateur avait eue pour elle, et qui était manifestée par le grand nombre de Legs dont il l'avait gratifiée, ont fait juger que son usufruit s'étendait aux objets contestés. L'arrêt a été rendu au sénat de Chambéry, le 26 février 1590, c'est le président Favre qui le rapporte dans son Code, liv. 6, tit. 18, défin. 2.

XIII. Quel est l'effet du Legs fait à un débiteur de ce qu'il doit au testateur ? *V.* l'article *Libération* (*Legs de*).

XIV. Quelle étendue doit-on donner à un Legs de meubles ? *V.* l'article *Meubles* (*Legs de*).

XV. Que comprend le Legs d'une maison ?

Il faut distinguer si la maison est léguée purement et simplement, ou si elle l'est avec les ustensiles et les choses qui s'y trouvent.

Dans le premier cas, tout ce qui est inhérent au fonds, tout ce qui y tient à fer ou à cheville, tout ce qui y est incorporé, soit de fait, soit par accession, en un mot, tout ce qui est réputé immeuble, fait partie du Legs, et doit être adjugé au légataire. *V.* l'article *Biens*, §. 1.

On doit pareillement comprendre dans le Legs d'une maison, le jardin, le verger, les pièces d'eau, etc., qui y sont annexés.

Mais en serait-il de même, si ces sortes d'ac-

cessoires étaient séparés de la maison par une rue?

Nous voyons dans le *Journal des Audiences*, qu'il a été jugé pour l'affirmative « par » arrêt du 15 juin 1712, sur un appel de Mâcon, » à la grand'chambre, au rapport de M. Portail. » On peut (y est-il ajouté) tirer à ce sujet des argumens de la loi 4, D. *finium regundorum*, surtout du §. dernier, où il est parlé de lieux séparés par un chemin public. Ce qui entre le plus en considération dans une telle occasion, c'est la destination du propriétaire ».

A l'égard du cas où la maison est léguée avec les meubles et les ustensiles qui s'y trouvent, *V.* l'article *Meubles* (*Legs de*).

XVI. Ce que nous venons d'établir relativement aux choses que l'incorporation ou l'accession fait comprendre dans une maison léguée, doit avoir également lieu quand elles n'y ont été ajoutées qu'après le testament. Le §. 19, *de legatis*, aux Institutes, le décide clairement ainsi : « Nous disons enfin (porte-» t-il) que, si le testateur a légué une maison, » les colonnes et le marbre qu'il y a fait ajou-» ter, font partie du Legs ».

Par la même raison, si le testateur a bâti sur un fonds qu'il avait légué précédemment, le bâtiment appartiendra au légataire. C'est la disposition de la loi 39, D. *de legatis* 2°.

V. le n°. suivant, et ci-après, sect. 6.

XVII. Peut-on conclure de là que, pour régler l'étendue d'un Legs, on doit avoir égard au temps de la mort du testateur, et non à celui où le testament a été fait?

Cette conséquence paraît infaillible à la première vue; on peut même l'appuyer sur d'autres textes que ceux que nous venons de citer.

La loi 24, §. 2, *de legatis*, 1°., porte : « Si, » après avoir légué un fonds, le testateur y » ajoute un nouveau terrain, dans l'intention » de l'augmenter, le terrain ajouté pourra être » demandé par le légataire. Il en serait de » même en cas d'alluvion ».

La loi 10, D. *de legatis* 2°., confirme cette disposition : « Lorsqu'un fond a été légué » nommément, ce que le défunt y a ajouté » après le testament, accroît au légataire, » quoique le Legs soit conçu en termes qui » n'ont nullement trait à l'avenir, comme, » *l'héritage que j'ai*, pourvu cependant que le » testateur n'ait pas possédé séparément cette » partie, et qu'il l'ait au contraire confondue, » et, pour ainsi dire, identifiée avec le fonds » légué ».

Il y a dans les *Œuvres* de Duperrier, un arrêt conforme à cette loi; voici comment s'explique ce jurisconsulte : « Par arrêt donné » au rapport de..... le 22 mars 1580, il fut jugé » (au parlement de Provence) que le Legs » d'une chose universelle, comme d'une terre » et seigneurie, quoique fait par paroles de » présent, pourvu que ce soit (en termes » universels), comprend les biens acquis par » le testament ».

On trouve dans le Dictionnaire de Brillon, un arrêt semblable du parlement de Paris, du 5 juin 1709 :

« Un homme ayant 200 livres de rente sur l'hôtel-de-ville, lègue à une personne en ces termes : *Je lègue ma partie de rente de* 150 *livres.*

» Les héritiers prétendirent que le Legs était nul, ou que le légataire ne pouvait prétendre que 150 livres de rente.

» Le légataire prétendit au contraire que toute la rente lui avait été léguée, et il obtint gain de cause, sur les conclusions de M. l'avocat général Joly de Fleury, qui dit que la faveur du Legs méritait quelque considération; que le testateur n'avait pas prétendu donner des bornes à sa libéralité; que, ce qui pouvait faire quelque équivoque, était que le testateur n'avait alors que 150 livres à toucher, mais que, l'ayant depuis augmentée par une conversion, il était censé avoir donné la rente telle qu'elle se trouverait ».

On peut encore appliquer ici la loi 28, §. 6, et la loi dernière, §. 4, D. *de liberatione legatâ*, suivant lesquelles le Legs de la libération de ce que doit le légataire au testateur, comprend les intérêts qui ont couru depuis le testament.

D'un autre côté, la loi 33, §. 1, D. *de legatis* 3°., semble faire entendre qu'il ne faut considérer, pour fixer l'étendue d'un Legs, que le temps où le testament a été fait : « un » testateur a laissé à sa femme un Legs conçu » en ces termes : *Je lègue à ma femme tout ce* » *que je lui ai donné ou acheté pour son usage* » *de mon vivant.* On demande si cette dispo-» sition s'étend aux choses qui ont été données » après le testament. Et il faut répondre, que » les paroles dont s'est servi le testateur, ne » peuvent s'entendre de l'avenir ».

La loi 7, D. *de auro*, n'est pas moins formelle : « Un legs fait de cette manière, *j'or-» donne à mon héritier de donner à un tel* » *mon habit, mon argenterie*, ne comprend » que l'habit et l'argenterie que le défunt avait » lors de son testament, parcequ'une disposi-» tion doit toujours s'entendre du temps pré-» sent, à moins qu'elle n'ait évidemment trait » à l'avenir. Car lorsqu'un homme dit, *mon* » *habit*, *mon argenterie*, le terme *mon* res-

» treint clairement le sens de sa phrase au » temps présent. Il en est de même d'un Legs » conçu en cette forme, *mes esclaves* ».

La loi 28, §. 1 et 2, D. *de liberatione legatâ*, reçoit encore ici une application directe et entière : elle décide que le Legs de la libération ne comprend que les dettes dont le légataire était redevable au temps de la confection du testament.

Maynard nous a conservé un arrêt du parlement de Toulouse, qui est parfaitement calqué sur ce texte.

Un testateur légue à un de ses cousins la troisième partie de tous ses meubles et acquêts ; quelque temps après, on lui fait une donation considérable; il meurt. Procès entre le légataire et l'héritier : le premier veut prendre le tiers de tous les meubles et acquêts qui se trouvent dans la succession ; l'autre au contraire soutient qu'il n'a droit qu'au tiers des meubles et acquêts que le défunt possédait à l'époque de son testament. La cause portée devant des arbitres, sentence intervient en faveur de l'héritier; et, sur l'appel du légataire, elle est confirmée par arrêt du mois de mars 1578.

Catellan propose la question « si dans le » Legs des terres et possessions acquises en un » tel lieu, sont comprises les acquisitions fai» tes depuis le testament », et voici sa réponse : « Il a été décidé pour la négative ; l'arrêt » est du 6 mai 1665, en la première chambre » des enquêtes, au rapport de M. de Guiller» min ».

Mais comment accorder ces différentes décisions avec celles qui indiquent le temps de la mort du testateur, comme la mesure sur laquelle il faut régler l'étendue d'un Legs ?

Écoutons l'additionnaire de Duperrier :

« Il y a une distinction à faire à cet égard entre le Legs de certains effets mobiliers, et celui d'un fonds ou domaine. Il est décidé par la loi 7, D. *de auro*, et par la loi 28, D. *de liberatione legatâ*, qu'il faut considérer le Legs dans l'état où il était lors du testament; ce qui reçoit application, suivant les interprètes, à ce cas : un testateur lègue ce qu'il a mis en certain lieu ; ce Legs ne s'étendra pas à ce qu'il y a mis depuis le testament.

» Au contraire, si après le testament par lequel il a légué un fonds, il y ajoute partie d'un autre fonds, elle appartiendra aussi au légataire, loi 24, §. 2, D. *de legatis* 1°. ; loi 20, D. *de legatis* 2°. S'il lègue une place à bâtir, et qu'il y fasse ensuite bâtir une maison, le légataire en profitera, loi 39, D. *de legatis* 2°. ».

On trouve la même idée dans Catellan ; mais elle y est mieux développée.

Suivant ce magistrat, il faut distinguer si les choses qui se trouvent de plus au temps de la mort qu'à celui du testament, subsistent par elles-mêmes, ou si elles ne forment que des accessoires des effets légués.

Dans le premier cas, le légataire ne peut y rien prétendre ; mais dans le second, c'est à lui qu'elles appartiennent.

Les lois et les arrêts que nous venons de citer, se concilient facilement par cette distinction.

« Ainsi, dit Catellan, les intérêts qui ont couru depuis le testament jusqu'à la mort, sont un accessoire du capital dont la libération est léguée ; ils doivent suivre et augmenter le Legs de la libération ».

» Il en est de même si le testateur ajoute au Legs un nom commun et général, comme accessoire, par exemple, s'il lègue *un fonds garni* ; car il comprend tout ce que le testateur a acquis depuis le testament, pour rendre ce fonds mieux garni ; loi 3, loi *pen.* D. *de instructo* ; loi 28, D. *quandò dies legatorum*.

» Je crois qu'il en sera de même du Legs d'un corps, comme d'une métairie, qui comprendra ce que le testateur a ajouté à sa métairie depuis le testament (1), comme on peut inférer de la loi 24, §. 2, D. *de legatis* 11°. : il s'agit dans ces deux derniers cas de l'accessoire du Legs, de quoi il n'est pas question dans le cas de l'arrêt de 1665, où une pièce nouvellement acquise n'est pas accessoire des pièces de terre léguées, et fait un corps à part.

» Mais le Legs fait au serviteur de tout ce qu'il devra de l'administration par lui faite, ne comprend pas ce qu'il devra de l'administration faite depuis le testament, suivant M. Laroche ; ce n'est pas non plus alors le cas de l'accessoire, c'est l'administration d'un autre temps que celui dont le testateur a parlé ».

---

(1) Il y a cependant un arrêt du parlement d'Aix, rapporté par Duperrier, sous la date du 21 octobre 1570, qui a jugé, « que le Legs fait d'une métairie » avec ses appartenances et son afferme, indiquée par » tel contrat passé devant tel notaire, ne comprenait » pas les pièces de terre que le testateur avait, puis » après arrentées conjointement avec la métairie, et » confondues dans un seul prix ». Mais cette décision particulière ne détruit pas le principe qu'établit ici Catellan : l'indication du contrat où les fonds légués se trouvaient désignés, annonça évidemment que le testateur n'avait voulu léguer que ce qui était affermé au temps de la confection du testament.

[[L'art. 1019 du Code civil porte : « Lorsque celui qui a légué la propriété d'un immeuble, l'a ensuite augmenté par des acquisitions, ces acquisitions fussent-elles contiguës, ne seront pas censées, sans une nouvelle disposition, faire partie du Legs.

« Il en sera autrement des embellissemens, ou des constructions faites sur le fonds légué, ou d'un enclos dont le testateur aurait augmenté l'enceinte ».]]

D'après cette théorie, il ne peut plus y avoir d'embarras dans la pratique, que sur la question de savoir si les choses survenues après le testament, sont accessoires à la chose léguée, ou non.

Mais il n'est guère possible de donner là-dessus des règles générales ; c'est par la nature de chaque Legs qu'il faut décider ces sortes de questions.

Nous observerons seulement que tout ce qui survient à ce qu'on appelle en droit *universalité*, en est réputé accessoire, ou plutôt partie intégrante, et conséquemment en augmente le Legs. Le §. 20 *de legatis*, aux Institutes, contient la preuve et l'exemple de cette assertion : « Si l'on a légué le pécule d'un es» clave (ce sont les termes de ce texte), tout » ce qui y arrive d'augmentation ou de dimi» nution du vivant du testateur, est au profit » ou à la perte du légataire ».

C'est aussi ce que prouve le §. 18 du même titre : « Julien dit que les brebis qui ont été » ajoutées au troupeau depuis le testament, » font partie du Legs. En effet, un troupeau » est un corps, un assemblage, un tout com» posé de plusieurs têtes séparées les unes » des autres ; de même qu'un édifice est un » corps composé de plusieurs pierres jointes » ensemble ».

Les lois 64, D. *de legatis* 3o., et 88, D. *de legatis* 2o., décident, d'après le même principe, que le Legs d'un *calendrier*, c'est-à-dire, d'un journal de dettes actives, comprend les créances que le testateur y a inscrites depuis le testament.

On doit, par la même raison, étendre le Legs d'une bibliothèque aux livres que le testateur a acquis dans l'intervalle du testament à son décès ; mais il faut pour cela qu'il les ait destinés à faire partie de sa bibliothèque : car les lois que nous venons de rapporter, ne fondent leur décision que sur la circonstance que c'étaient les testateurs qui avaient fait entrer eux-mêmes les choses particulières dont il s'agissait, dans les choses universelles léguées par eux précédemment.

La *Collection de Jurisprudence* de Denisart nous fournit un arrêt qui autorise cette exception :

« M. Fugères, conseiller à la cour des aides, qui, par son testament fait environ dix ans avant sa mort, avait légué sa bibliothèque à son exécuteur testamentaire, se trouvant, au moment de sa mort, légataire de la bibliothèque de M. Goguet, conseiller au parlement, son ami, décédé le 2 mai 1758, trois jours avant M. Fugères, il s'est agi de savoir si Me. Forri, nommé exécuteur du testament de M. Fugères, pouvait demander les deux bibliothèques, ou seulement celle du testateur.

» Par arrêt rendu le 9 avril 1759, la cour a jugé qu'il ne pouvait demander que celle du testateur, parceque l'autre n'était pas présumée appartenir à la succession, laquelle n'avait qu'une action pour en demander la délivrance. Il était d'ailleurs évidemment certain que le testateur était mort sans savoir qu'il était institué légataire de la bibliothèque de M. Goguet ».

La même exception résulte de la loi 52, §. 3, D. *de legatis* 2o. Un testateur avait légué tout ce qui se trouverait dans son grenier ; et le légataire avait, à son insu, transporté beaucoup d'effets dans ce grenier. On a demandé si ces effets étaient compris dans le Legs. Le jurisconsulte Modestinus a répondu que non.

La loi 39, §. 2, D. *de auro*, décide une espèce à peu près semblable. Je lègue toute l'argenterie qui se trouvera à ma mort dans ma maison de campagne. Avant mon décès, mes gens transportent de la ville à ma maison de campagne, de l'argenterie qui n'y s'y trouvait pas à l'époque du testament : cette argenterie appartiendra-t-elle au légataire? Le jurisconsulte Javolénus répond qu'elle lui appartiendra, si le transport en a été fait par mes ordres, sinon qu'elle demeurera à l'héritier.

On peut encore voir à ce sujet la loi 18, §. 12, D. *de instructo*, et la loi 34, §. 1, D. *de legatis* 3o.

Voici une espèce qui se rapporte naturellement à la matière des augmentations survenues, après le testament à la chose léguée.

Le 2 janvier 1700, le sieur de Bregy avait fait un testament et y avait inséré cette clause : « Je prie M. l'abbé de Courtenay de vou» loir bien recevoir de moi un diamant de » 300 louis d'or, que je lui donne. Pour » l'exécution de mon présent testament, je » nomme M. Boulin, conseiller de la cour » des aides, le priant de vouloir bien agréer » un diamant de 300 louis d'or que je lui » donne ». Le louis d'or ne valait, au temps de ce testament, que 13 livres 15 sous : le 1er. avril de la même année, le gouverne-

ment le réduisit à 13 livres 5 sous ; et en 1709, il le porta à 20 livres.

Le testateur mourut en novembre 1712. De là des difficultés entre l'héritier et les deux légataires. Le premier prétendait n'être obligé de payer les Legs que sur le pied de la valeur des louis au temps du testament ; les seconds, au contraire, soutenaient qu'on devait les payer en louis de 20 livres.

La cause portée à l'audience de la grand'-chambre du parlement de Paris, sur l'appel d'une sentence qui avait adopté la prétention des légataires, M. l'avocat général Joly de Fleury a observé que la question ne pouvait se résoudre que par les circonstances ; et il en a remarqué *quatre* dont l'ensemble formait, selon lui, *une présomption violente de la volonté* du testateur pour le parti embrassé par la sentence.

1°. Tous les autres Legs étaient exprimés en livres numéraires ; les deux seuls dont il s'agissait, l'étaient en louis d'or. Cette différence semblait annoncer que le testateur avait voulu que MM. de Courtenay et Boulin profitassent de l'augmentation des monnaies.

2°. Le testateur avait laissé une fortune considérable, que ne diminuait guère l'obligation imposée à l'héritier par les premiers juges, de payer les louis d'or à 20 livres.

3°. Les deux légataires avaient été unis au défunt par les nœuds de l'amitié la plus étroite ; il avait fait l'un dépositaire de grandes sommes d'argent, et nommé l'autre son exécuteur testamentaire.

4°. Le testateur avait encore vécu trois ans depuis que les louis d'or avaient été portés à 20 livres, et il n'avait rien changé à son testament.

Par ces considérations, M. l'avocat général a estimé qu'il y avait lieu de mettre l'appellation au néant ; et la cour s'est conformée à ses conclusions par arrêt du 22 février 1714, rapporté au *Journal des audiences*.

XVIII. Le Legs de la pratique d'un procureur comprend-il les frais et salaires dont ses cliens lui étaient redevables à son décès, et qui ne lui étaient pas encore acquis lors de son testament ? Oui, parceque la pratique d'un procureur est une universalité. (*V.* le n°. précédent).

Mais en serait-il de même, si, au lieu de léguer sa *pratique*, un procureur léguait son *étude*, ou, comme on parle en quelque pays, son *comptoir* ?

On trouve dans le recueil de Wynants, §. 162, un arrêt d'expédient du conseil de Brabant, du 8 juillet 1708, qui juge pour l'affirmative.

XIX. Un commissaire au châtelet de Paris, qui laissait beaucoup de biens et point d'enfans, fait, en faveur du fils d'un de ses confrères, une disposition conçue en ces termes « Je donne et légue à Matthieu Tierce, mon » filleul, la somme de 5 livres tournois ».

Le légataire prétend qu'il y a erreur dans le testament, et qu'au lieu de 5 livres, il faut lire 500 livres : il fonde cette interprétation sur la présomption qu'un testateur opulent ne légue point une somme aussi modique à une personne de même état que lui, et sur le fait que, dans notre langue, on ne dit point *cinq livres*, mais bien *cent sous*. L'héritier soutient, au contraire, que le Legs ne peut pas être étendu au-delà des expressions du testateur. *Ces expressions, dit-il, sont claires ; elles ne présentent ni obscurité ni équivoque* ; elles forment un sens complet, et il n'est personne qui ne les entende. C'est donc le cas de la loi 5, *de legatis* 3°., au Digeste : *cùm in verbis nulla est ambiguitas, non debet admitti voluntatis quæstio.*

La cause portée aux requêtes du palais, sentence qui ordonne qu'au lieu de 5 livres écrites dans le testament dont il s'agit, il sera payé au légataire la somme de 500 livres.

Mais sur l'appel, cette sentence est infirmée, et l'héritier est déchargé en payant 5 livres au légataire. L'arrêt est rapporté au *Journal des Audiences*, sous la date du 20 juillet 1678.

XX. Un arrêt du parlement de Toulouse, du 27 août 1728, a jugé, suivant le témoignage de Serres, « qu'un Legs conçu en ces » termes, *Je lègue aux enfans de mon frère* » *à chacun deux cents livres*, devait être de » deux cents livres pour chacun, quoique » l'héritier prétendit qu'il ne devait être que » de cent livres pour chacun d'eux ».

La même chose avait été jugée par un arrêt du parlement de Paris du 11 mars 1616, rapporté par Mornac.

L'héritier prétendait, dans l'une et l'autre espèce, qu'il fallait mettre une apostrophe au mot *deux*, et lire, *à chacun d'eux cent livres* ; ce qu'il fondait sur la maxime *in obscuris quod minimum est sequimur*. Mais les paroles du testateur étaient trop claires pour souffrir cette interprétation.

XXI. Voici une note que Maillart, commentateur de la coutume d'Artois, a insérée dans le *Dictionnaire des Arrêts de Brillon* : « Dans une coutume où les avantages sont » permis entre conjoints, un mari lègue sa » part des meubles à sa femme : il décède ; » elle renonce, et veut tout avoir. Les héri-

» tiers n'en offrent que la moitié. Me. Le » Vassor le jeune, procureur au parlement, » m'a dit, le 8 octobre 1717, que MM. Lebrun » et de Riparfond avaient estimé que la veuve » devait avoir tout; qu'au contraire MM. de » la grand'-chambre, au rapport de M. Dreux, » avaient estimé qu'elle ne devait avoir que » la moitié, sans qu'il y ait eu de jugement ».

V. Ci-devant, no. 1, [[et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Chose jugée*, §. 9.]]

XXII Un testateur lègue plusieurs fois une même chose à une même personne : cette chose est-elle due plusieurs fois?

Il faut distinguer : ou c'est un corps certain qui est l'objet du Legs, ou c'est une quantité.

Un corps certain, quoique légué plusieurs fois à une même personne, n'est cependant dû qu'une fois, à moins que le légataire ne prouve que le testateur a voulu lui laisser la chose en nature et obliger son héritier de lui en payer encore l'estimation. C'est ce que décident la loi 66, §. 5, D. *de legatis* 1o.; la loi 21, §. 1, D. *de legatis* 3o.; et la loi 42, §. 1, D. *de usufructu*.

Lorsqu'une même quantité est léguée plusieurs fois à une seule personne, il faut sous-distinguer : ou les Legs sont renfermés dans une même disposition, ou ils sont consignés dans différens testamens.

Au premier cas, les Legs ne sont dus qu'une fois, à moins que le testateur n'ait voulu les multiplier; ce qui doit être prouvé par le légataire.

Au second cas, la présomption est que le défunt a voulu léguer plusieurs fois la même somme; mais l'héritier peut la détruire par une preuve contraire.

Ces deux propositions sont justifiées par la loi 34, §. 3, D. *de legatis* 1o., et par la loi 12, D. *de probationibus*.

[[La première de ces lois est remarquable par le caractère qu'elle exige dans la preuve dont elle charge le légataire : lorsque la même somme (porte-t-elle) est léguée plusieurs fois *par le même testament*, elle doit être payée autant de fois que le Legs est répété, si le légataire peut prouver *avec la plus grande évidence* que telle a été l'intention du testateur : *Si non corpus sit legatum, sed quantitas eadem in eodem testamento sœpiùs, Divus pius rescripsit tunc sœpiùs præstandam summam, si* evidentissimis probationibus *ostendatur testatorem multiplicare legatum voluisse.*

La seconde loi, c'est-à-dire, la loi 12, D. *de probationibus*, ne mérite pas moins d'attention pour le cas où c'est dans deux ou plusieurs actes de dernière volonté que la même somme se trouve léguée plusieurs fois à la même personne. Elle compare le légataire en faveur duquel chacun des deux actes prouve par soi que telle somme lui est due par l'héritier, au créancier porteur d'un titre auquel le débiteur oppose l'exception de paiement; et elle décide que, de même que la preuve du paiement est à la charge du débiteur, de même aussi c'est à l'héritier à prouver que des deux actes dont se prévaut le légataire, il y en a un auquel le testateur n'a voulu donner aucun effet : *quingenta testamento tibi legata sunt; idem scriptum est in codicillis posteà scriptis : refert duplicare legatum voluerit, an repetere; et oblitus, se in testamento legasse, id fecerit. Ab utro ergò probatio ejus rei exigenda est? Primâ fronte æquius videtur ut petitor probet quod intendit; sed interdùm probationes quædam à reo exiguntur; nam si creditum petam, ille respondeat* SOLUTAM ESSE PECUNIAM, *ipse hoc probare cogendus est. Et hic igitur cùm petitor duas scripturas ostendit, heres posteriorem inanem esse, ipse heres id adprobare judici debet.*

Et c'est assez dire que l'héritier ne peut être dispensé de payer la somme léguée autant de fois qu'il y a d'actes qui en contiennent le Legs, qu'autant qu'il établit, non par de simples conjectures, mais par des preuves proprement dites, que le testateur n'a voulu la léguer qu'une seule fois.]]

La loi 24, D. *de legatis* 1o., et la loi 22, D. *de legatis* 3o., nous fournissent un exemple remarquable de la manière dont un héritier peut prouver que le testateur n'a point eu l'intention de multiplier les Legs : elles décident qu'il n'est dû qu'un Legs, lorsque le testateur a dit : *Si je fais deux Legs à un tel, je veux qu'il n'en soit dû qu'un seul*, à moins qu'en multipliant les Legs, le testateur n'eût déclaré spécialement qu'il avait changé de volonté, et qu'il entendait que le légataire eût tous les Legs qu'il lui faisait.

Furgole fait là-dessus une observation importante :

« Quoique les interprètes aient fondé sur » ces lois les clauses dérogatoires et leurs effets, » et que ces clauses dérogatoires soient abro- » gées par l'ordonnance de 1735, je ne pense » pas que l'objet du législateur, en abrogeant » une jurisprudence qui s'était glissée contre » la pureté du droit, a été de déroger aux » lois dont nous venons de rapporter le cas, » parcequ'il n'y a rien qui ne soit raisonnable. » Il a proscrit les abus et les mauvaises con- » séquences, sans toucher à la source qui y » avait donné occasion ».

[[Du reste, nul doute que le Code civil ne laisse parfaitement intacte la disposition de la loi 12, D. *de probationibus*. En effet, l'art. 1036 de ce Code porte que « les testamens » postérieurs qui ne révoqueront pas d'une » manière expresse les précédens, n'annul- » leront dans ceux-ci que celles des disposi- » tions y contenues qui se trouveront *incom- » patibles* avec les nouvelles, ou qui seront » *contraires* ». Or, il est évident que si, après avoir, par un premier testament, légué à Paul une somme de 10,000 francs, je lui lègue encore la même somme par un second testament qui ne révoque pas expressément le premier, les deux Legs n'ont rien *d'incompatible* ni de *contraire*; ils doivent donc recevoir tous deux leur pleine exécution, à moins que mon héritier ou légataire universel n'ait quelque moyen de prouver que mon intention a été de ne faire à Paul qu'un seul Legs.

C'est sur ce principe qu'est fondé l'arrêt rendu dans l'espèce suivante.

Le 9 janvier 1804, testament olographe, par lequel Ignace Argentero de Bagnasco, après avoir institué le sieur de la Turbie, son héritier universel, ajoute : « Je laisse une pen- » sion viagère de 300 livres par an à celui qui » sera mon secrétaire à l'époque de mon dé- » cès ».

Le 30 janvier 1805, le sieur de Bagnasco fait un second testament, également olographe, par lequel, sans rien changer aux dispositions du premier, il s'exprime ainsi : « Je » nomme Philippe Murialdo, mon secrétaire, » exécuteur testamentaire, auquel je donne » la saisine de mes biens; et pour récompense » de ses soins à cet égard, je lui lègue la » somme de cent francs annuels ».

Enfin, par un troisième testament, en date du lendemain, il lègue au sieur Murialdo une pension viagère de 300 livres.

Et il meurt quelque temps après, ayant toujours le sieur Murialdo pour secrétaire.

Celui-ci réclame trois pensions viagères montant ensemble à 700 livres, savoir, l'une de 300 livres en vertu du premier testament, une de 100 livres en vertu du second, et une de 300 livres en vertu du troisième.

Nulle difficulté de la part du sieur de la Turbie, héritier institué, quant aux deux pensions, l'une de 300 livres, l'autre de 100 livres, léguées par les deux premiers testamens; mais il se refuse au paiement de celle de 300 livres léguée par le troisième; et il soutient que l'intention du testateur n'a pas été d'exercer, par son troisième testament, une nouvelle libéralité envers le sieur Murialdo, mais seulement d'appliquer au sieur Murialdo personnellement, et par conséquent de renouveler purement et simplement, le Legs qu'il avait d'abord fait à celui qui serait son secrétaire à l'époque de son décès.

Le sieur Murialdo répond que le Legs auquel il a droit comme secrétaire du testateur au moment de sa mort, n'offre rien d'incompatible avec celui qui lui est fait personnellement par le troisième testament, ni qui y soit contraire; et que, dès-lors, ils doivent, aux termes de l'art. 1036 du Code civil, recevoir tous deux leur exécution.

Jugement du tribunal de première instance de Turin, qui condamne l'héritier institué à payer au sieur Murialdo la pension léguée par le troisième testament, conjointement avec les deux autres.

Et sur l'appel, arrêt de la cour de Turin, du 24 février 1807, qui confirme ce jugement,

« Attendu que, comme il a paru au tribunal de première instance que la loi 16, D. *de pote prælegatâ*, présente une espèce bien différente de celle dont il s'agit, on doit également reconnaître, d'après l'opinion commune des auteurs, une diversité entre l'espèce actuelle et celle qui est proposée dans la loi 34, §. 3, D. *de legatis 1°.*, vu qu'il est question dans cette loi d'une même somme que le défunt avait léguée *in eodem testamento sæpiùs*, au lieu qu'en notre espèce, comme aussi dans celle de la loi 12, D. *de probationibus*, citée dans le jugement dont est appel, il est question de Legs faits par des actes différens;

» Attendu qu'une diversité encore plus sensible existe dans le cas dont il s'agit et celui de la loi 18, D. *de alimentis et cibariis legatis*; en effet, le Legs d'alimens dont il y est parlé, n'avait de sa nature d'autre but que celui de subvenir purement et simplement à la subsistance des individus affranchis, au profit desquels il avait été fait : par le codicille postérieur, le défunt ayant, à ce même titre d'alimens, fait un Legs plus ample que celui résultant du testament précédent, en pareille espèce, ce fut adopter l'interprétation la plus vraisemblable et la plus adaptée à la nature du Legs duquel il était question, que de prononcer que le Legs d'alimens porté par le testament avait été remplacé par le Legs résultant du codicille, *ab iis quæ testamento cibariorum nomine legata essent, recessum e propter ea quæ codicillis relicta sunt*; et ce d'autant plus encore, qu'il était à présumer que le défunt eût voulu par sa libéralité rendre égale la condition de tous ses affranchis, sans différence entre ceux qui avaient été affran-

chis par testament et ceux qui l'avaient été par acte entre-vifs;

» Attendu que la libéralité beaucoup plus modique exercée par le défunt envers Debernocchi, dans son testament du 11 fructidor an 12 (testament qui fut expressément révoqué), ne peut prêter à aucune induction plausible contre l'intimé Murialdo;

» Qu'au contraire, la libéralité plus grande exercée envers celui-ci, peut facilement s'attribuer à ce que peut-être a-t-il mieux réussi à se gagner l'affection du testateur, quoique son service auprès du même testateur n'ait pas duré aussi long-temps que celui de Debernocchi;

» Attendu, d'une part, qu'il suffit de parcourir les autres dispositions concernant les Legs de service, consignées dans le même acte du 18 nivôse an 12, pour se convaincre de la générosité du testateur dans ses Legs, et pour en faire, en conséquence, ressortir d'autres argumens favorables à l'intimé (1) ».

Mais que serait-ce si le testateur, après avoir legué à une personne, par son testament, une somme quelconque, lui avait légué par son codicille, ou par un autre testament confirmatif ou non révocatoire du premier, une somme plus forte ou plus faible? Pourrait-on dire qu'il n'a réellement légué que la somme portée dans son codicille ou son dernier testament?

M. d'Aguesseau, dans son premier plaidoyer (tome 2, page 21), regardait l'affirmative comme établie par la loi 18, D. *de alimentis legatis*, que l'on a déjà vue citée plus haut dans l'arrêt de la cour d'appel de Turin, du 24 février 1807; et il en faisait une règle générale qu'il exprimait ainsi: *Quòd si major quantitas codicillis quàm testamento legata sit, majori minor inesse intelligitur, nisi aliter probaverit legatarius.*

Pothier, dans ses *Pandectæ Justinianæ*, titre de *legatis*, part. 2, professe la même doctrine et la fonde sur le même texte. Après avoir retracé, n°. 218, le principe établi par la loi 12, D. *de probationibus*, que *multiplicata intelligitur quantitas legata cùm diversis scripturis relinquitur*, il ajoute, n°. 219: *aliud ambiguitatis genus est, si diversæ quantitates diversis scripturis relictæ sint. Non præsumitur autem testator legata multiplicasse, sed potiùs priùs legatum per posteriorem scripturam auxisse vel minuisse.*

Il ne paraît pas cependant que la loi 18, D. *de alimentis legatis*, puisse justifier une assertion aussi générale, et que la décision qu'elle renferme, n'est applicable qu'au cas où le testateur a donné au Legs contenu dans son codicille, la même destination qu'à celui qui est porté dans son testament; comme lorsque, par l'un de ces actes, il laisse à quelqu'un une rente viagère de 200 livres, pour lui servir d'alimens, et que, par l'autre, il lui lègue une rente viagère de 300 livres pour la même fin. Voici en effet ce qu'elle porte: « Un testateur avait, par son testament, légué à chacun des esclaves qu'il avait affranchis par le même acte, une pension alimentaire de dix pièces de telle monnaie par mois; ensuite, par un codicille, il avait légué généralement à tous ses affranchis une pension de sept pièces de cette même monnaie par mois pour leur nourriture, et une pension annuelle de dix pièces de la même monnaie pour leur habillement. Question de savoir si les héritiers devaient payer aux affranchis ce qui leur était légué par le testament, en même temps que ce qui leur était légué par le codicille? Il a été répondu qu'il n'y avait aucune raison pour que les héritiers ne dussent pas payer ce qui avait été donné par le codicille: car ce qui avait été légué par le testament à titre de pension alimentaire, a été révoqué et remplacé par ce qui a été légué dans le codicille. *Libertis quos testamento manumiserat, alimentorum nomine, menstruos decem legaverat: deindè codicillis, generaliter omnibus libertis menstruos septem, et annuos vestiarii nomine denos legavit. Quæsitum est an ex testamento et ex codicillis libertis fideicommissum heredes præstare debeant? Respondit: nihil proponi cur non ea quæ codicillis data proponerentur, præstari deberent. Nam ab iis quæ testamento cibariorum nomine legata essent, recessum est propter ea quæ codicillis relicta sunt* ».

Aussi Brunneman, dans son commentaire sur les pandectes, liv. 34, tit. 1, remarque-t-il, sur la loi dont il s'agit, que le motif en est pris de la nature des alimens qui, fournis une fois en vertu d'un titre, ne peuvent pas être exigés une seconde fois en vertu d'un autre titre: *Ratio hujus in naturâ alimentorum quæ non iterantur.*

Cette loi ne s'oppose donc pas à ce que, hors le cas spécial qui en est l'objet, le légataire de deux quantités homogènes, mais différentes quant à leur taux, ne puisse exiger à la fois l'une et l'autre; et d'ailleurs le droit qu'il a de les exiger en effet, est clairement établi par l'art. 1036 du Code civil.

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 7, partie 1, page 205.

Voici au surplus un arrêt qui le juge ainsi formellement.

Le 15 mars 1806, le sieur Béard fait un testament par lequel, en révoquant un testament mystique antérieur qu'il avait déposé chez un notaire, il donne à Philippine Martin, sa nièce, une somme de 10,000 francs.

Le 8 avril 1808, il fait un troisième testament par lequel il confirme la révocation du premier, révoque le second, et donne à Philippine Martin, sa nièce, une somme de 12,000 francs.

Enfin, par un quatrième testament, il révoque le troisième, et lègue à Philippine Martin, sa nièce, une somme de 6,000 francs, payable après la mort de son épouse qu'il institue son héritière universelle.

Après la mort du testateur, Philippine Martin demande la délivrance actuelle du Legs de 10,000 francs qui lui a été fait par le testament du 15 mars 1806, sans préjudice de celui de 6,000 francs qui devra lui être payé en vertu du quatrième testament après la mort de l'héritière instituée.

La veuve Béard répond que le testateur n'a fait, par son quatrième testament, que réduire à la somme de 6,000 francs payable après la mort de son héritière, le Legs qu'il avait fait par le testament du 15 mars 1806, et qu'il avait élevé par cet acte à 10,000 francs.

Philippine Martin réplique que le Legs fait par le testament du 15 mars 1806, n'est point exclusif du Legs de 6,000 francs que le quatrième testament contient en sa faveur, et que cela suffit, d'après l'art. 1036 du Code civil, pour qu'ils lui soient dus tous deux.

Jugement qui condamne l'héritière instituée au paiement du Legs de 10,000 francs.

L'héritière instituée en appelle; mais par arrêt du 14 juin 1810, la cour de Grenoble met l'appellation au néant,

« Attendu qu'il n'existe point d'incompatibilité entre le Legs de 10.000 francs du testament olographe, et celui de 6,000 francs, du dernier testament, puisque, formés l'un et l'autre d'une somme d'argent, le dernier Legs devient un accroissement de libéralité en faveur de Philippine Martin, et que les deux Legs peuvent cumulativement être demandés, suivant la disposition de la loi, 34, §. 3, D. *de legatis* 10. (1);

» Attendu que l'on n'aperçoit point dans le dernier testament, de volonté ou d'intention qui soit contraire à l'exécution du second testament, quant au Legs de 10,000 francs;

» Que, dans le second et le troisième, l'intention de bienfaisance s'est progressivement accrue envers Philippine Martin, qu'il voulait marier à Chamoussei son propre neveu, institué héritier dans le troisième testament;

» Que, dans le quatrième, Claudine Martin, femme Béard, est nommée héritière; d'où il résulterait, dans le cas de non-paiement du Legs de 10,000 francs du second testament, qu'on ferait révoquer tacitement au testateur les libéralités qu'il entendait faire à Philippine Martin pour ses bons et répétés services, et à son neveu qu'il affectionnait, lorsque surtout ces deux jeunes gens se sont unis par le lien du mariage selon le vœu du testateur;

» Attendu enfin que les forces de la succession permettent de concilier, soit le paiement des Legs, soit le titre de légataire universelle assuré à Claudine Martin, qui ne doit d'ailleurs payer le Legs de 6,000 francs qu'après son décès et sans intérêts; que, par là, l'intention du testateur ne présente dans ses dispositions non révoquées, rien de contraire, rien d'incompatible, ni dans la nature des Legs, ni dans les résultats de leur exécution (1) ».]]

XXIII. On a vu plus haut, que la coutume d'Artois limite à un usufruit triennal la disponibilité des propres qu'elle régit: de là naît la question de savoir ce que comprend le Legs de cet usufruit.

« Il comprend (répond Maillart) tout le produit ordinaire, extraordinaire ou casuel, qui échet durant trois années; de sorte, par exemple, que si, à cause des cas imprévus, il n'y avait rien à percevoir, le légataire ne pourrait pas prétendre la récompense des années stériles, sur celles qui suivraient la fin de son usufruit, parce que le Legs n'est pas d'une certaine quantité de fruits à prendre sur celle de chaque année, auquel cas il faudrait suppléer les années stériles par les suivantes; mais d'une généralité de fruits, laquelle recevant augmentation ou diminution, est sujette au hasard: l'usufruitier y est soumis comme le propriétaire l'aurait été; car l'usu-

(1) Cette loi n'est relative qu'au cas où le Legs de la même somme est répété plusieurs fois dans le même testament, et où, par suite, c'est au légataire à prouver que l'intention du testateur a été de lui faire plusieurs Legs. Ce n'était donc pas cette loi qu'il fallait citer, mais bien la loi 12. D. *de probationibus*.

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1811, supplément, page 63.

fruit général met l'usufruitier à la place du propriétaire.

» Le bénéfice des saisies féodales où il échet perte de fruit, appartiendra au légataire du revenu pendant trois années : ainsi, le légataire pourra les exercer, pourvu qu'il fasse insérer dans les procédures le nom du propriétaire.

» Mais les saisies féodales qui ne produisent pas la perte des fruits, et qui ne tendent qu'à la conservation des droits honorifiques de la seigneurie, ne peuvent être faits qu'à la requête du propriétaire, et non pas à celle de l'usufruitier, parce qu'il ne lui en doit rien avenir.

» Quant aux fruits dont la récolte n'est faite que de temps en temps, par exemple les poissons des étangs, les bois taillis, à moins qu'il n'y ait des coupes réglées par chaque année, le légataire aura le produit entier durant chacune de ces trois années.

» Un arrêt du 14 février 1619, rendu au grand conseil de Malines (et rapporte par Dufief et Dulauri) a déclaré que le légataire de trois ans devait avoir la coupe entière du bois qui écherrait en l'une desdites trois années, en conséquence de l'usage de couper le bois taillis de neuf ans en neuf ans : et cela sans en donner aucune portion à l'héritier *ab intestat* ».

Sur la question de savoir ce que comprend le Legs d'usufruit en général, et en quoi il diffère du Legs des revenus annuels, *V.* l'article *Usufruit*.

XXIV. Denisart dit « qu'au mois de juillet » 1761, on a plaidé la question de savoir si » le Legs fait par le cardinal de Tavannes à » ses valets de chambre, de sa *garde-robe*, » *aubes, rochets, habits de chœur et d'église*, » comprenait les habits pontificaux, c'est-à-» dire, les chapes, mitres, étoles, etc., et » que la cour a jugé qu'il ne les comprenait » pas ».

Suivant le même auteur, il a été jugé, par arrêt du 16 juillet 1762, « que le Legs fait par » une maîtresse à sa femme de chambre, en » ces termes, *Je laisse à ma femme de cham-*» *bre ma garde-robe, c'est-à-dire, mes robes,* » *garnitures, hardes et linges*, ne comprenait » pas les draps et linges de table, ni un man-» chon de queue de martre valant 400 livres ».

XXV. Voici une espèce qui a quelque rapport avec les deux précédentes.

La dame de Beauvilliers, décédée au mois de décembre 1780, avait fait un testament olographe au mois de mars 1776.

Ce testament contenait, entre autres dispositions, un Legs au profit de trois femmes de chambre, conçu en ces termes ; « Je » donne et lègue à la demoiselle de Caux et » aux deux demoiselles Graillot, mes femmes » de chambre, toute ma garde-robe, consis-» tant, tant dans mon linge de corps et den-» telles servant à mon usage, comme dentelles » à l'aune, manchettes, coiffures, fichus, cou-» vre-pieds, manteaux de lit et toilettes, que » dans mes habits de cour et autrement, ceux » d'or et d'argent, à l'exception de celui dont » j'ai disposé par l'art. 35, de mon présent » testament, pour faire un ornement à l'église » de Notre-Dame de Cléry ; et pour que ce » don soit profitable à mes trois femmes, j'or-» donne qu'il soit partagé entre elles par tiers » et portions égales ».

La dame de Beauvilliers avait ajouté : « Je » veux que toutes les pensions que je fais aux » gens qui sont actuellement à mon service, » et que je nomme et désigne, ainsi que l'ar-» gent que je leur donne au jour de ma mort, » ne leur soient payés et donnés qu'autant » qu'ils seront alors à mon service, ou qu'ils » s'en seront retirés de mon consentement ».

Ces dispositions ont donné lieu à deux questions :

La première, de savoir si deux des trois femmes de chambre dénommées dans le testament, qui ne s'étaient plus trouvées au service de la dame de Beauvilliers à l'instant de son décès étaient appelées à recueillir le Legs de la garde-robe ;

La seconde, si le Legs de la garde-robe comprenait les dentelles non employées, et toutes celles qui étaient échues à la dame de Beauvilliers, comme dame d'honneur de mesdames Henriette et Adélaïde de France.

Les héritiers soutenaient que les termes, *servant à mon usage*, limitaient le Legs aux ajustemens à l'usage de la défunte, et excluaient toutes les dentelles d'un prix considérable, qui garnissaient les couvre-pieds, les manteaux de lit, les toilettes et les taies d'oreiller, qu'elle avait retirés des appartemens des princesses, en qualité de dame d'honneur.

Les légataires disaient au contraire que l'intention de la testatrice était claire et précise, qu'elle avait donné *toute sa garde-robe*, *toutes ses dentelles* ; qu'elle avait désigné les dentelles à l'aune, les manteaux de lit, les couvre-pieds, les toilettes, et qu'il était impossible de leur refuser ces objets, sans aller contre le texte formel du testament.

Les deux femmes de chambre qui avaient quitté la testatrice, prouvaient d'ailleurs, par des titres écrits de sa main, qu'elle leur avait conservé ses bontés.

Les deux questions avaient été jugées en faveur des légataires, par une sentence du châtelet du mois d'août 1781. Cette sentence a été confirmée par arrêt du 20 décembre suivant.

XXVI. Le légataire d'une rente a-t-il droit aux arrérages échus avant la mort du testateur à qui elle était due?

Cette question a partagé les suffrages des auteurs.

Surdus, décision 88, soutient l'affirmative, et l'appuie sur cinq argumens.

Le premier est tiré de la loi 34, D. *de legatis* 3o., dont voici les termes : « Un testateur » a disposé en cette forme d'une dette active : » *Je lègue à Titius les dix écus d'or que me* » *doivent les héritiers de Caïus Seïus, et je* » *veux que mon héritier lui transporte les* » *actions et lui cède les gages que j'ai pour* » *cette créance.* On demande si l'héritier ne » sera tenu que de donner dix écus d'or à » Titius, ou s'il faudra qu'il lui cède toute la » dette, c'est à dire, les intérêts qu'elle a pro» duits? La réponse est que le Legs comprend » généralement tout ce que doivent les débi» teurs. On demande en outre si les gens d'af» faires du testateur ayant, à son insçu, stipulé » une nouvelle créance des arrérages dus par » les débiteurs, cette créance doit appartenir » à Titius en vertu du Legs transcrit ci-dessus? » La réponse est qu'elle lui appartient ».

Le second argument résulte de la loi 77, §. 9, D. *de legatis* 2o. Ce texte décide qu'une fille à qui son père a légué une chose provenant de sa mère, ne peut pas prétendre à ce titre les fruits que le testateur a perçus et qu'il a consumés dans l'intervalle du testament à son décès ; d'où il suit, selon Surdus, que, si les fruits n'étaient pas consumés, ils appartiendraient à la légataire.

Le troisième argument est fondé sur le §. 20 de la même loi, dont voici les paroles : « Un » père s'exprime ainsi dans son testament : *Je* » *veux, mon fils, que vous abandonniez à* » *mes chers frères, vos oncles, tout ce que* » *je possède dans la Lycie, dans la Pamphilie* » *ou ailleurs, du chef de ma mère, afin que* » *vous n'ayez avec eux aucune contestation.* » Ce Legs embrasse tous les biens maternels » que le testateur a possédés spécifiquement » comme tels ; mais il ne s'étend ni aux deniers » qu'il en a tirés et versés dans son propre » patrimoine, ni aux choses qui lui ont été » adjugées par droit de partage ; parceque son » intention n'a été que de prévenir les discor» des de parens dont la communauté de pos» session est la source ». Il résulte de ce texte, dit Surdus, que le légataire doit avoir toutes les dépendances de la chose léguée que le testateur n'en a point séparées et qu'il n'a point incorporées à son patrimoine : or, tels sont les arrérages d'une rente que le testateur n'a point exigés de son vivant : ils doivent donc appartenir au légataire.

Pour quatrième argument, Surdus cite la loi 59, D. *de legatis* 3o., la loi 44, §. 5 et 6, D. *de legatis* 1o., et la loi 18, §. 2, D. *de mortis causâ donationibus*, qui établissent que le Legs d'un billet appartenant au testateur, n'a pas seulement pour objet le corps du papier, mais la dette dont il renferme la preuve, et tout ce qui doit provenir de l'action à laquelle il sert de base.

Enfin, et c'est son cinquième argument, Surdus dit que les arrérages d'une rente sont de purs accessoires de la rente même; qu'il est de la nature d'un accessoire de suivre la condition du principal; et que le testateur donnant au légataire le droit d'exiger les revenus de la chose léguée, il n'y a pas de raison pour ne pas appliquer sa libéralité aux revenus échus comme aux revenus à échoir.

Cette opinion est incontestable dans deux cas : 1o. lorsque la rente est léguée *avec ses arrérages, avec ses cours, avec ses canons*, ou en d'autres termes équivalens; 2o. lorsque le testateur s'est servi de quelques expressions qui indiquent, de sa part, une volonté évidente de léguer tous les droits qu'il avait contre le débiteur de sa rente.

Mais, dans la thèse générale, c'est-à-dire, quand le testateur a légué purement et simplement une rente, il faut dire avec Roderic, *de annuis reditibus*, liv. 3, quest. 6, no. 55, Oléa, *de cessione jurium et actionum*, tit. 6, quest. 6, Vivius, *decis.* 8, *lib.* 1, et plusieurs autres auteurs, que les arrérages échus avant la mort du testateur, appartiennent à l'héritier. C'est ce qu'a jugé un arrêt du conseil souverain de Brabant, du mois de juillet 1711, rapporté par Winants; et cette décision est justifiée par les raisons les plus précises.

C'est une maxime constante que le légataire n'a aucun droit aux émolumens qu'a produits la chose léguée du vivant du testateur. La loi 91, §. 6, D. *de legatis* 1o., porte que le Legs fait et échu à un esclave pendant la vie de son maître, n'appartient pas au légataire de cet esclave, mais à l'héritier du maître. Le §. 1 de la même loi décide la même chose par rapport aux arrérages dus par le fermier d'un fonds légué, quoique, dans l'espèce dont il parle, il soit question d'un Legs conçu en ces termes : *Je donne tel fonds comme je l'ai pos-*

sédé jusqu'au jour de ma mort; paroles qui semblent comprendre tous les droits du testateur, mais qui, dans le vrai, se réfèrent uniquement à la propriété.

Il n'est pas difficile de répondre aux textes qu'oppose Surdus.

Il ne s'agit dans la loi 34, D. *de legatis* 3°., que des intérêts d'un simple prêt; le jurisconsulte décide qu'ils appartiennent au légataire, parceque ce sont de purs accessoires: en effet, ils ont par eux-mêmes si peu de consistance, qu'en termes de droit, on ne peut pas en former la demande sans agir en même temps pour le principal; c'est ce que prouve la loi 4, C. *depositi;* et comme, dans le cas d'un Legs, le principal n'appartient pas à l'héritier, mais au légataire; il est évident que ce n'est point au premier, mais au second à les exiger. Il en est tout autrement des arrérages d'une rente; on doit considérer un contrat de constitution comme un acte par lequel le créancier achète une redevance annuelle pour un certain prix qui forme le capital: ainsi, les arrérages d'une rente ne sont pas plus accessoires du capital, que la chose vendue ne l'est du prix; ils sont et doivent être regardés comme autant de capitaux séparés (1).

D'après cela, l'argument que tire Surdus de la loi 34, D. *de legatis* 3°., se retorque contre lui-même; en effet, ce texte fait entendre très-clairement que le légataire n'a régulièrement aucun droit aux intérêts échus avant la mort du testateur, lorsqu'ils ont perdu leur qualité d'accessoires; c'est ce qui résulte de ces termes: « On demande si les gens » d'affaires du testateur ayant, *à son insçu,* » stipulé une nouvelle créance des intérêts dus par les débiteurs, cette créance » doit appartenir à Titius en vertu de son » Legs? La réponse est qu'elle lui appartient ». On voit que le jurisconsulte ne décide ainsi, que parceque le testateur ignorait que les intérêts avaient cessé d'être accessoires et formaient un capital existant par soi; et ses termes ne permettent pas de douter qu'il n'eût répondu autrement sans cette circonstance.

La loi 77, §. 19, D. *de legatis* 2°, n'est pas plus favorable au sentiment que nous combattons. Tout ce qui en résulte, c'est que le légataire d'un fonds a droit aux fruits que le testateur a mis en réserve, *in separato habuit,* parceque ce fait annonce de sa part une volonté constante de faire accroître les fruits au Legs du fonds.

Le §. 20 de la même loi n'a aucun rapport à la question: il ne parle ni de fruits, ni de revenus, ni d'accessoires, mais seulement de corps certains.

A l'égard des lois citées à l'appui du quatrième argument, elles ne peuvent s'appliquer qu'au second des cas où nous avons dit qu'on doit admettre l'opinion de Surdus.

XXVII. Si, comme on vient de le prouver, le légataire n'a régulièrement rien à prétendre sur les fruits et les arrérages échus du vivant du testateur, au moins n'a-t-il point droit à tous ceux que la chose léguée a produits depuis le décès, ou ne courent-ils à son profit que du moment où il forme sa demande en délivrance?

Cette question souffre de grandes difficultés dans le droit romain.

D'un côté, la loi 3, la loi 32, §. 2, la loi 34, D. *de usuris*, la loi 23, D. *de legatis* 1°., la loi 84, la loi 87, §. 1, *de legatis* 2°, décident que les fruits et les intérêts des choses léguées courent de plein droit du jour que l'héritier est en demeure d'acquitter les Legs; ce qui paraît devoir s'entendre du jour de leur échéance.

La loi 40, D. *de acquirendo rerum dominio*, paraît confirmer cette interprétation, en obligeant l'héritier à la restitution des fruits qu'il a perçus d'un fonds héréditaire, depuis qu'il a eu connaissance du Legs que le testateur en avait fait.

D'un autre côté, les lois 1 et 2, C. *de usuris et fructibus legatorum*, portent que les fruits et les intérêts des choses léguées sont dus au légataire du jour de la contestation en cause; ce qui amène naturellement la conséquence, que le légataire ne peut pas les prétendre d'un temps antérieur.

La loi 4 du même titre est encore plus précise. « Dans les Legs et les fidéicommis (dit-» elle), on n'adjuge les fruits que du jour de la » contestation en cause, et non de celui du » décès, soit que les légataires et fidéicommissaires se pourvoient par action réelle, soit » qu'ils agissent personnellement ».

Accurse et Voet restreignent ce texte au Legs de biens d'autrui; mais cette restriction n'est pas seulement dénuée de toute espèce de fondement, elle est encore condamnée par le texte même: car on a vu à l'article *Légataire*, §. 6, qu'on ne peut demander par action réelle que les Legs des choses qui appartenaient au testateur lors de son décès.

Ces différentes décisions, quoique contraires en apparence les unes aux autres, peuvent cependant être ramenées à un certain point d'uniformité.

D'abord, il est certain que les lois qui adjugent les fruits et les intérêts du jour que

(1) Cette idée sera développée à l'article *Rente constituée*, §. 11, n°. 5.

héritier a été mis en demeure, ne doivent pas s'entendre du jour que les Legs sont échus : car ce n'est point l'échéance des Legs qui détermine la demeure de l'héritier. Un légataire ne peut pas se plaindre de n'avoir pas reçu son Legs avant d'en avoir fait la demande; et conséquemment il n'y a point de retard tant que l'héritier n'a pas été interpellé d'une manière légale, de délivrer la chose léguée. *Mora fieri intelligitur, non ex re, sed ex personâ, id est, si interpellatus opportuno loco non solverit :* ce sont les termes de la loi 32, D. *de usuris.*

La loi 40, D. *de acquirendo rerum dominio*, n'est peut-être pas aussi contraire à ce principe qu'elle le paraît : elle exige, pour que l'héritier soit tenu à la restitution des fruits, qu'il ait eu connaissance, en les percevant, du Legs que le testateur avait fait du bien qui les a produits; or, comment peut-il acquérir légalement cette connaissance, si ce n'est par la demande que lui en a faite le légataire? Avant cela, il peut, à la vérité, savoir que le testateur a disposé; mais il ignore si sa disposition sera acceptée, et par conséquent on ne peut pas dire qu'il ait connaissance du Legs; car le mot *Legs* doit être entendu avec effet.

Mais comment concilier ces lois avec les deux premières et la dernière du titre *de usuris et fructibus legatorum*, au Code?

Accurse, Bartole et le président Favre répondent qu'il faut sous-entendre dans celles-ci la restriction, *nisi mora præcesserit litis contestationem.* En effet, il est évident que, si elles parlent de la contestation en cause, c'est uniquement par opposition à l'époque du décès : elles ne font aucune mention du temps de la demeure, parcequ'il arrive souvent que l'héritier n'a pas été mis en retard avant d'être appelé en justice, et que, lors même qu'il a essuyé une interpellation préalable, on n'en a pas toujours la preuve sous la main.

Ainsi, on peut dire que toutes les lois citées sont d'accord entre elles sur le point essentiel, c'est-à-dire, sur le refus qu'elles font au légataire des revenus produits par la chose léguée antérieurement au retard de l'héritier : elles sont peut-être divisées relativement à la question de savoir comment et à quelle époque se forme ce retard; mais cette question est plus de fait que de droit, suivant la loi 32, D. *de usuris.*

[[Il reste cependant une loi qui fait courir les fruits au profit du légataire, à compter du jour de l'ouverture du Legs, et qui n'est susceptible d'aucune conciliation avec les autres : c'est la loi 42, D. *de usuris. V.* l'article *Légitime*, sect. 8, §. 3, art. 1, no. 12.]]

Quoi qu'il en soit, dans nos usages, la demeure s'encourt par une demande portée en justice : pour en fixer l'époque précise, il ne faut, ni remonter jusqu'à l'échéance du terme ou au moins jusqu'à l'interpellation extrajudiciaire, ni descendre jusqu'à la contestation en cause; c'est l'exploit d'ajournement qui la forme, et par conséquent c'est du jour que le légataire a intenté son action en délivrance, que courent à son profit les fruits ou les intérêts de la chose léguée. Bacquet a soutenu cependant qu'on devait les adjuger du jour de la mort; mais son opinion a été rejetée par tous les tribunaux français; et l'on a toujours jugé conformément à l'esprit plutôt qu'à la lettre des lois romaines, que l'héritier fait sien tout ce qu'il perçoit avant que la demande du légataire ait été formée.

Montholon rapporte un arrêt du parlement de Paris, prononcé solennellement en robes rouges, le 7 septembre 1584. Il s'agissait du Legs d'une rente de 300 livres. Le légataire voulait obliger l'héritier à lui rembourser les arrérages échus avant l'exploit d'ajournement, et il a été débouté de sa prétention.

Dans l'espèce rapportée ci-devant, no. 10, la demoiselle de Saint-Quentin soutenait que l'héritier, prenant le parti de lui constituer une rente en acquit de son Legs, suivant la faculté que lui en laissait le testament, devait lui en payer les intérêts depuis le jour du décès de la testatrice : mais, par l'arrêt cité, du 27 mai 1710, l'héritier n'a été condamné à ces intérêts que du jour de la demande.

« La cour (dit Denisart), a jugé, par un arrêt » du 15 février 1729, rendu à la grand'cham» bre, sur les conclusions de M. l'avocat géné» ral d'Aguesseau, qu'un héritier collatéral » qui renonçait à la succession, pour se tenir » au Legs universel, ne pouvait prétendre les » fruits que du jour de la demande en déli» vrance ».

Winants, §. 118, rapporte pareillement un arrêt du conseil de Brabant du..... août 1701, qui a jugé que les intérêts d'une somme léguée ne sont dus que du jour de la demande.

Enfin, l'ordonnance de 1747, tit. 1, art. 40, porte que *les fruits ne seront dus en conséquence du fidéicommis, que du jour de l'acte par lequel l'exécution de la substitution aura été consentie, ou de la demande qui sera formée à cet effet.* On a établi ci-devant, sect. 1, un principe qui nécessite l'application de cet article aux légataires.

[[Et en effet, l'art. 1015 du Code civil soumet les légataires particuliers à la même règle.

Quant aux légataires universels, *V.* l'article *Légataire*, §. 5, no. 18.]]

XXVIII. Il y a cependant plusieurs exceptions à cette jurisprudence.

« La première est (dit Ricard), si le testateur n'en a autrement ordonné, en déclarant que son intention était que l'héritier payât les intérêts et restituât les fruits des choses léguées, du jour de son décès ou de tel autre terme que bon lui a semblé. Loi 43, §. 2, D. *de legatis* 2o.....

» En ce cas, les fruits et les intérêts peuvent être exigés par les légataires, non pas directement comme étant accessoires du principal et comme étant dus par la nature de la chose, mais indirectement et par le moyen de la fiction que le testateur a voulu léguer le bien de l'héritier; de sorte que ces fruits et intérêts composent d'eux-mêmes un principal, et doivent en conséquence entrer en considération et en ligne de compte, pour voir si le testateur, dans la quantité de ses Legs n'a pas excédé ce qui lui était permis par la coutume; au lieu qu'autrement, et si ces fruits et intérêts étaient dus directement, il ne faudrait considérer que le fonds du Legs, et réputer les fruits et intérêts accessoires du principal ».

Cette doctrine a été confirmée par un arrêt du grand conseil du 10 janvier 1708, rapporté dans le recueil de Brillon. Le sieur de Molac avait fait à ses domestiques plusieurs Legs terminés par cette clause: « Et où ils ne » seraient payés trois mois après mon décès, » j'ordonne qu'ils auront l'intérêt desdites sommes, duquel je leur fais pareillement don et » Legs ». Les héritiers prétendaient, malgré une disposition aussi précise, ne devoir les intérêts que du jour de la demande; mais l'arrêt cité leur a ordonné de les payer du jour de l'expiration des trois mois.

Il y a plus: quoiqu'un testateur n'ait pas légué expressément les intérêts, à compter du jour de son décès, s'il résulte des termes dont il s'est servi, que son intention a été de les léguer effectivement à compter de cette époque, les héritiers doivent être condamnés à les fournir. C'est ce que prouvent la loi 3, §. 3, D. *de usuris*, et la loi 43, §. 2, D. *de legatis* 2o.

Et c'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Paris, du 15 avril 1768, rendu sur les conclusions de M. l'avocat général Joly de Fleury. Un testateur avait légué aux pauvres de sa paroisse une somme de 4,000 livres pour en faire un fonds, et cette somme était payable dans un an, à compter du jour de son décès, sans intérêts jusqu'à ce temps. Les 4,000 livres n'ayant point été payées au terme prescrit, il s'est agi de savoir si les intérêts en étaient dus depuis l'année du décès révolue, ou seulement du jour de la demande en délivrance du Legs; et la cour a adopté le premier parti, d'après l'intention du testateur, prouvée par la décharge d'intérêts qu'il avait accordée à ses héritiers pour un an seulement. Cet arrêt est rapporté par Denisart.

[[Pourrait-on encore juger de même depuis que l'art. 1015 du Code civil a exigé une *déclaration expresse* de la part du testateur pour que les fruits ou intérêts de la chose léguée, au lieu de n'être dus au légataire qu'à compter du jour où la délivrance a été, soit demandée par lui en justice, soit consentie volontairement par le successeur chargé du paiement du Legs, le soient à compter du jour où le testateur est décédé?

Oui sans doute, parceque *la déclaration expresse* dont parle la loi, n'est assujétie à aucune formule sacramentelle, et que le Code civil n'a eu, en la prescrivant, d'autre but que d'exclure les clauses obscures ou ambiguës d'après lesquelles on aurait pu prétendre, en invoquant la maxime du droit romain, *largiùs voluntates testatorum interpretandæ sunt*, que l'intention du testateur était de faire courir les fruits ou intérêts de ces Legs, à compter du jour de son décès.

Mais pourrait-on considérer comme une *déclaration expresse* de la volonté du testateur de faire courir les fruits ou intérêts au profit des légataires, à compter du jour de son décès, la clause par laquelle il dirait simplement *qu'ils seront saisis de leurs Legs* dès ce jour-là même?

Cette question s'est présentée devant la cour royale de Bourges, dans une espèce où un testateur s'était ainsi exprimé: *sitôt mon décès, l'exécuteur testamentaire et tous les intéressés à qui je remets mes droits, seront saisis desdits droits dès l'ouverture, exécution et connaissance du présent.*

Les légataires, qui n'avaient formé leur demande en délivrance que long-temps après la mort du testateur, n'en réclamaient pas moins les fruits et intérêts de leurs Legs à partir de cette époque: en nous accordant (disaient-ils) la *saisine* de ses biens *sitôt son décès*, le testateur a évidemment entendu nous en accorder la jouissance immédiate; les mots *saisine* et *jouissance* étaient nécessairement synonymes dans sa pensée; interpréter autrement le premier, ce serait le rendre sans effet, et par conséquent contrevenir à la règle qui veut qu'un testateur ne soit jamais censé faire une disposition absolument inutile.

Mais cette prétention a été rejetée par un

arrêt du 16 janvier 1821, confirmatif d'un jugement du tribunal de première instance de Château-Chinon,

« Attendu qu'aux termes de droit, le légataire particulier ne peut prétendre aux fruits de la chose léguée, qu'à compter de la demande en délivrance ; mais qu'ils lui sont dus dès le jour du décès et sans qu'il ait été formé de demande en justice, si le testateur a expressément déclaré sa volonté à cet égard dans son testament; qu'ainsi tout se réduit à savoir si le testateur s'est expliqué sur ce point.... ;

» Qu'il y a deux espèces de saisine, l'une du droit de demander la chose léguée, droit transmissible à ses héritiers, l'autre du droit d'en percevoir les fruits ; et que le testateur n'explique pas de laquelle il a voulu parler ;

» Qu'à la vérité, dans l'usage, le mot *saisine* s'entend quelquefois de la *possession* qu'on acquiert ; mais qu'il suffit qu'il puisse s'entendre du seul droit à la propriété, pour que cette expression, quand elle n'est point accompagnée d'autres indices, ne forme pas cette *déclaration expresse* qu'exige la loi pour que le légataire soit dispensé de demander la délivrance,

» Qu'aux termes de droit, les fruits appartiennent à l'héritier ; que ce n'est que du jour de la demande en délivrance qu'il est mis en demeure ; mais que, jusque-là, ils sont à lui comme possesseur de bonne foi ;

» Qu'il en serait autrement, sans doute, si le testateur l'avait dit expressément, comme l'exige la loi, ou au moins manifesté sa volonté de manière à ne laisser aucun doute ; mais que, hors ce cas, il faut préférer la règle aux conjectures, et décider que le légataire ne gagne les fruits que du jour de la demande en délivrance, et que, dans l'espèce, cette demande n'a été formée que le 5 janvier 1812 (1) ».

Il semble pourtant que, dans cette espèce, le testateur s'était expliqué assez clairement pour justifier la prétention des légataires. Leur accorder la *saisine* de leur Legs *sitôt son décès*, c'était manifestement les dispenser de la demande en délivrance ; c'était les placer au même point que si la délivrance eût été, à cet instant même, consentie en leur faveur par l'héritier ; c'était par conséquent vouloir que les fruits et intérêts leur fussent dus dès ce moment.

Inutile d'objecter que, suivant Pothier (*Traité des donations testamentaires*, chap. 5, sect. 2, §. 2), l'obligation imposée aux légataires de demander à l'héritier la délivrance de leurs Legs « a lieu quand même le testateur aurait ordonné par son testament, que les légataires seraient saisis de plein droit des choses qu'il leur lègue, et qu'ils pourraient s'en mettre d'eux-mêmes en possession ; (que) le testateur ne peut pas, par sa volonté, transférer aux légataires la possession des choses que la loi transfère à son héritier ; (qu'il) ne peut pas non plus permettre une voie de fait, en permettant aux légataires de se mettre, de leur autorité privée, en possession des choses dont l'héritier est saisi ; (que) c'est le cas de la maxime, *nemo potest cavere ne leges in suo testamento locum habeant ;* et de celle-ci, *non est privatis concedendum quod publicè per magistratûs autoritatem fieri debet* ».

D'abord, il est évident que cette doctrine, indistinctement vraie dans l'ancienne jurisprudence, ne l'est plus sous le Code civil, que dans le cas où il existe des héritiers à réserve. Pourquoi, en effet (comme le remarque très-bien M. Toullier, liv. 3, tit. 2, chap. 5, n°. 540), le testateur qui, n'ayant que des héritiers collatéraux, peut se créer, sous le titre d'héritier institué ou de légataire universel, un successeur qui (aux termes de l'art. 1006), *est saisi de plein droit, sans être tenu de demander la délivrance*, ne pourrait-il pas dispenser de la demande en délivrance le légataire particulier à qui il laisse un corps certain, et ordonner qu'il pourra se mettre de lui-même en possession ? C'est bien évidemment le cas de la maxime, qui peut le plus, peut le moins : *non debet ei cui plus licet, quod minus est non licere*, dit la loi 12, D. *de regulis juris*.

Ensuite, lors même qu'il y a des héritiers à réserve, la clause par laquelle le testateur accorde à ses légataires particuliers la saisine de leurs Legs, ne peut pas être considérée comme absolument nulle : elle ne les autorise sans doute pas à se mettre d'eux-mêmes en possession des objets qui leur sont légués, parceque le testateur ne peut pas, par sa seule volonté, priver son héritier à réserve de la saisine de ses biens ; mais elle a du moins tous les effets qui ne dépendent que de la volonté du testateur ; elle a par conséquent celui d'assurer de plein droit aux légataires tous les avantages qu'ils pourraient se procurer par une demande en délivrance ; et par conséquent encore elle a celui de faire courir à leur profit les intérêts ou fruits de leurs Legs, dès le jour de la mort du testateur.

Dire avec l'arrêt qu'*il y a deux espèces*

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1822, supplément, page 102.

de saisine, l'une, du droit de demander la chose léguée, l'autre, du droit d'en percevoir les fruits, c'est créer une distinction absolument étrangère à la jurisprudence, et toute nouvelle; jamais le mot *saisine* n'a signifié autre chose que la possession (1). Est-ce donc en prêtant arbitrairement aux expressions d'un testateur une acception que leur refuse invariablement l'usage, que l'on peut judicieusement convertir en clause obscure ou ambiguë, une clause qui, par elle-même, est d'une clarté exclusive de toute espèce de doute? Le peut-on surtout, lorsque, comme dans l'espèce dont il s'agit, le testament démontre par son propre texte, qu'en employant à la fois le mot *saisine*, et pour les légataires particuliers et pour l'exécuteur testamentaire, il a nécessairement entendu désigner, non la propriété, mais la simple possession? N'est-ce point là plus que jamais le cas de la règle, *non aliter à significatione verborum recedi oportet quàm cùm manifestum est aliud sensisse testatorem?* Qu'aurait d'ailleurs fait le testateur, dans cette espèce, si, comme l'a jugé la cour royale de Bourges, il n'eût entendu, en conférant à ses légataires la *saisine* de leurs Legs *sitôt son décès*, que les investir du droit de propriété à l'instant même de sa mort? Rien autre chose, comme le disaient très-justement les légataires, qu'une disposition inutile. Car c'est un principe élémentaire que la propriété de l'objet légué est acquise au légataire dès le moment où le testateur rend son dernier soupir. Or, était-il bien raisonnable de supposer que le testateur avait inséré dans son testament une clause qui n'y formait qu'un pléonasme? Et ne doit-on pas appliquer aux testamens comme aux contrats, la règle écrite dans l'art. 1157 du Code civil, que, *lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun?*]]

XXIX. La seconde exception est lorsque le Legs est destiné à tenir lieu d'une chose qui produit des fruits et des intérêts de plein droit. C'est ce qu'on voit, par exemple, dans les dispositions qui ont pour objet de doter des filles: car les fruits ou les intérêts en sont dus dès le moment du mariage.

Ricard dit que le parlement de Paris « l'a » jugé de cette sorte, par arrêt du 7 janvier » 1603, dans le cas du Legs d'une somme de » mille écus, fait par un père à chacune de » ses filles, payable lors de leur mariage ».

La même chose a été jugée par un autre arrêt de la même cour, du 12 août 1606, rapporté par Brillon au mot *Intérêts*.

Le président Favre nous en fournit deux semblables, rendus au sénat de Chambéry les 26 août et 17 décembre 1592 (1).

Par la même raison, les intérêts d'un Legs fait pour tenir lieu de portion héréditaire ou de légitime courent de plein droit du jour que la succession a été ouverte.

« C'est (dit Ricard), l'espèce d'un arrêt du 2 janvier 1609. Il s'agissait d'un Legs fait par Philippine Lescot à ses filles, de la somme de trois cents écus pour chacune, qui leur tenait lieu de légitime, et dont les intérêts furent adjugés du jour de la mort de leur mère, encore que les sommes qui leur avaient été léguées, ne leur fussent payables qu'en trois paiemens égaux, lorsqu'elles seraient colloquées par mariage.

» Il a aussi été jugé (continue Ricard), par

(1) *V.* le *Traité de la compétence des juges de paix*, par M. Henrion de Pansey, chap. 36.

(1) Il y a cependant un arrêt du parlement de Toulouse, du mois de mai 1666, qui juge que « les intérêts d'une somme léguée pour aider à marier la fille » de l'héritier, et ensuite constituée par l'héritier à la » fille en la mariant, ne sont pas dus sans interpellation par le substitué ».

Les motifs qui ont déterminé les juges, sont ainsi exposés par Catellan: « La destination faite par le » testateur de la somme léguée, pour aider à marier » une fille, ne change point la nature du Legs, et ne » fait pas que la somme léguée soit due *ex causâ dotis*: » la constitution faite par l'héritier, le rend bien » débiteur *ex causâ dotis*, mais non l'héritier ni le » substitué qui n'a pas fait la constitution; comme la » légataire se constituant elle-même cette somme lé» guée, n'aurait pu rendre l'héritier débiteur *ex* » *causâ dotis*, quoique cette constitution lui eût été » notifiée, s'il n'y avait pas eu d'assignation, de même » la constitution faite par l'héritier n'a pu changer » la nature du Legs à l'égard du substitué, ni em» pirer sa condition; et si l'instance faite contre l'hé» ritier en paiement du Legs, charge le substitué des » intérêts qui ont couru depuis, c'est parceque le » légataire ayant fait ce qu'il pouvait pour être payé » de son Legs, il est juste que cette diligence et ce » soin lui procurent les intérêts qui sont toujours dus » sur le même patrimoine qui doit le capital ».

Ces raisons sont sans réplique, si l'on suppose que les Legs des sommes pour doter des filles, ne produisent jamais d'intérêts de plein droit. Mais cette supposition est-elle exacte? Ne peut-on pas dire qu'elle contrarie l'intention présumée du testateur? Celui qui lègue une somme de deniers à une personne du sexe, avec la clause qu'elle lui tiendra lieu de dot, n'est-il pas censé vouloir que la légataire tire de sa libéralité les mêmes avantages que d'une constitution dotale? N'est-ce pas ici un de ces cas où l'on peut dire, *subrogatum sapit naturam subrogati?*

arrêt intervenu à l'audience de la grand'chambre, du 14 février 1648, que du Legs fait par un père à sa fille, de la somme de 18,000 livres à prendre sur ses meubles, à la charge qu'elle ne pourrait rien prétendre au surplus de ses biens, les intérêts étaient dus du jour de la mort du père ».

Le parlement de Toulouse a jugé la même chose par un arrêt du 6 juin 1586, rapporté par Larocheflavin; et le président Favre en cite un pareil du sénat de Chambéry, du 26 août 1592.

Il y a des auteurs qui étendent cette jurisprudence à tous les Legs faits aux descendans; et c'est en adoptant leur opinion, que Denisart a dit que la *nécessité de la délivrance du Legs pour que le légataire profite des fruits, n'a pas lieu quand il est fait à un héritier en ligne directe.* Mais Ricard, qui voyait tout en jurisconsulte, soutient, avec plus de raison sans doute, « qu'il en faudrait dire » autrement si le Legs était au-delà de la portion héréditaire du fils légataire: car pour » lors, comme la raison du privilége cesserait » pour ce qui se trouverait excéder la part » qui devait appartenir au légataire en vertu » de la loi, il ne pourrait en prétendre l'in» térêt que du jour de la demande ».

L'art. 40 du tit. 1 de l'ordonnance de 1747 confirme ce sentiment.

On a élevé à ce sujet la question de savoir si le Legs fait à une fille qui a renoncé par son contrat de mariage, porte intérêt du jour du décès? La raison de douter est que cette fille n'a plus rien à prétendre, comme héritière ni comme légitimaire. Cependant il faut dire avec Lebrun, « que l'intérêt est du jour du » décès du père, parcequ'un tel Legs est un » rappel jusques à concurrence, et est un vé» ritable supplément de légitime, sous le ti» tre d'une donation testamentaire suivant la » loi 1, C. *de imponendâ lucrativâ descrip»tione*, qui dit: *In tam enim necessariis » conjunctisque personis, sub liberalitatis » appellatione debitum naturale per solvi» tur* ».

XXX. La troisième exception est en faveur d'un Legs de revenus annuels ou d'une pension viagère. Comme, en ce cas, les fruits et intérêts composent toute la chose léguée, il faut nécessairement qu'ils soient dus à compter du jour que le Legs échoit. Autrement, on dérogerait à la règle (établie à l'article *Légataire*, §. 5) qui fait remonter la propriété du légataire à l'époque de l'échéance du Legs.

Au reste, les arrêts ne laissent là-dessus aucune difficulté.

Il y en a un du 28 août 1708, rapporté au *Journal des Audiences*, qui adjuge un Legs de 200 livres de pension viagère, *avec les intérêts du jour du décès.*

Denisart en cite deux autres: « Le Legs » d'une rente viagère (dit-il) court du moment » du décès du testateur, *et il en est de même* » *d'un Legs d'usufruit.* La cour l'a ainsi jugé » par un arrêt du 6 septembre 1742. Le 16 » juillet 1762, la cour a pareillement jugé » que le Legs d'une rente viagère de 200 li» vres, non saisissable, fait par une maîtresse » à sa femme de chambre, aurait lieu du jour » du décès, et non du jour de la demande en » délivrance ».

Ce que j'ai mis en *italique* dans ce passage, renferme une erreur qui n'a pas pu être sentie par Denisart, parceque cet auteur n'était pas jurisconsulte. Rien n'est aussi ressemblant pour un praticien, qu'un Legs d'usufruit et un Legs de revenus annuels; mais on verra au mot *Usufruit*, qu'il existe une très-grande différence entre l'un et l'autre. Pour nous borner ici à la matière des restitutions de jouissances, comment un légataire usufruitier pourrait-il prétendre celles qui sont antérieures à sa demande en délivrance? Ne serait-ce pas aller directement contre la lettre et l'esprit de tant de lois qui bornent le droit d'un usufruitier aux fruits qui ont été perçus en son nom?

[[Cependant le Code civil adopte l'opinion de Denisart; l'art. 604 de ce Code adjuge les fruits à l'usufruitier *du moment où l'usufruit a été ouvert.*

C'est sans doute faute d'attention à cet article que M. Grenier, dans son *Traité des donations*, no. 203, soutient que, même sous le Code civil, le légataire de l'usufruit n'a droit aux revenus qu'à compter du jour où il a obtenu la délivrance de son Legs. Il est évident en effet que dire que les fruits sont dus à l'usufruitier *du moment où l'usufruit est ouvert*, c'est dire, en d'autres termes, que l'usufruitier n'a pas besoin de demande en délivrance pour avoir droit aux fruits, puisqu'il est physiquement impossible qu'il forme sa demande en délivrance à l'instant même où l'usufruit s'ouvre, et qu'il faut de toute nécessité qu'il y ait un intervalle quelconque entre l'une et l'autre.

Objectera-t-on que l'art. 604 ne fait qu'établir une règle générale; que, se trouvant en opposition avec l'art. 1014, spécial pour les Legs, sa disposition doit fléchir devant celui-ci, et que par conséquent elle doit être restreinte au droit d'usufruit constitué, soit par la loi, soit par un acte entre-vifs?

Pour se convaincre que l'art. 604 embrasse dans sa disposition même l'usufruit constitué par le Legs, il suffit de se reporter à l'art. 579 où il est dit que *l'usufruit est établi par la loi ou par la volonté de l'homme*, sans distinguer entre la volonté de l'homme consignée dans un acte entre-vifs, et la volonté de l'homme consignée dans un testament. Aussi M. Toullier (*Droit civil français*, liv. 2, tit. 3, chap. 1, no. 423) n'hésite-t-il pas à dire que l'art. 604 forme, pour le légataire d'un droit d'usufruit, une exception à l'art. 1014.

L'art. 600 porte, il est vrai, que l'*usufruitier ne peut entrer en jouissance qu'après avoir fait dresser, en présence du propriétaire ou lui dûment appelé, un inventaire des meubles et un état des immeubles sujets à l'usufruit.*

Mais ce texte ne pouvant pas être considéré comme formant une antinomie avec l'art. 604, il doit nécessairement exister un moyen de les concilier l'un avec l'autre; et ce moyen se trouve tout naturellement dans l'exacte intelligence de ce que l'art. 600 entend par les mots *ne peut entrer en jouissance.*

Si l'art. 600 était isolé, ces mots pourraient y être pris comme synonymes de *n'a droit aux fruits.* Mais l'art. 600 devant être mis en harmonie avec l'art. 604 qui donne les fruits à l'usufruitier *du moment où le droit d'usufruit est ouvert*, il faut de toute nécessité entendre le premier comme ne signifiant pas autre chose si ce n'est que l'usufruitier ne peut jouir par ses propres mains des fruits qui lui sont dus, qu'après avoir fait dresser l'inventaire et l'état dont parle cet article; et que, lors même qu'il tarde à faire dresser cet inventaire et cet état, les fruits lui sont toujours dus; en sorte que, si le propriétaire les perçoit dans l'intervalle, il a le droit de les répéter contre lui, et que, s'il les perçoit lui-même, le propriétaire ne peut pas en exiger la restitution.

Mais, dira-t-on, l'art. 600 se trouvera donc dénué de sanction! L'usufruitier pourra donc le violer impunément! Point du tout. Si l'usufruit porte sur des immeubles, l'usufruitier qui s'en sera mis en possession sans en avoir fait dresser un état, « sera censé (dit M. Toullier, à l'endroit cité, no. 421) les avoir » trouvés en bon état, et obligé de les ren» dre tels à la fin de l'usufruit ». Si l'usufruit porte sur des meubles, le propriétaire pourra les faire évaluer au moyen de la preuve *par commune renommée;* et par là, l'usufruitier se trouvera exposé à l'obligation de les rendre à la fin de son usufruit, non seulement en plus forte quantité, mais encore en meilleure qualité qu'ils n'étaient au moment où son droit s'est ouvert. L'usufruitier a donc, dans l'un comme dans l'autre cas, un véritable intérêt à se conformer à l'art. 600; et c'en est assurément bien assez pour que cet article ne soit pas dénué de sanction.

Il faut d'ailleurs bien remarquer la différence qui se trouve entre la rédaction de l'art. 600, telle qu'elle était lorsqu'elle fut communiquée au tribunat, et celle qui fut proposée par le tribunat lui-même, et qui est passée dans le Code civil. La première portait d'une manière absolue: *l'usufruitier ne peut entrer en jouissance qu'après avoir fait dresser, etc.;* au lieu que, dans la seconde, cette disposition est précédée d'une autre qui tout à la fois en indique le motif et en restreint l'objet. *L'usufruitier*, y est-il dit, *prend les choses dans l'état où elles sont; mais il ne peut entrer en jouissance, etc.;* manière de s'exprimer qui a eu pour but, comme l'attestent les *observations* du tribunat sur cet article, « d'an» noncer que c'est seulement pour établir l'é» tat des lieux, et pour les laisser de même, » que l'usufruitier doit faire dresser procès» verbal (1) ».

Et il résulte de là une preuve bien claire que l'art. 604 est tout-à-fait étranger à la question de savoir quelle est l'époque où l'usufruitier a droit aux fruits.]]

Mais en est-il, à cet égard, d'une somme léguée pour alimens, comme d'une pension viagère ou d'un droit d'usufruit?

« Le sieur de Saint-Jean d'Artiguelouta faisant son testament en 1716, légua à une fille naturelle 1,200 francs, et mourut en 1717. Cette fille étant âgée de cinq ans, le sieur Andichon, héritier institué, la retire et la nourrit jusqu'en 1731, qu'elle se maria et se constitua les 1,200 francs: Andichon lui promit quelques habits et du linge. En 1735, cette femme demande qu'il soit condamné au paiement des intérêts qui ont couru depuis la mort de Saint-Jean. Andichon répond qu'il faut les compenser avec l'entretien, les enfans naturels ne devant pas être traités plus favorablement que les légitimes, qui ne peuvent demander les intérêts de leurs droits que depuis qu'ils ont quitté la maison. La femme réplique que les enfans légitimes sont traités comme étant de la famille, et qu'ils profitent même du temps pour se faire un *cabal;* les enfans naturels sont traités comme domestiques, et cette fille aurait gagné des gages, si elle eût servi ailleurs.

(1) Conférence du code civil, par M. Favart, tome 1er., page 204.

» Là-dessus, arrêt du parlement de Navarre, du mercredi 26 septembre, qui condamne Andichon à payer les intérêts des 1,200 francs depuis que la fille avait atteint l'âge de douze ans. Les intérêts des Legs ne sont dus régulièrement que depuis la demande; il en est autrement lorsqu'il s'agit d'alimens ». (*Recueils manuscrits des anciens avocats au parlement de Pau.*)

V. l'art. 1015 du Code civil, rapporté à l'article *Légataire*, §. 5, no. 18.]]

XXXI. Il y a une quatrième exception pour les Legs pieux : la loi 46, §. 4, C. *de episcopis et clericis*, et la Novelle 131, chap. 12, en font courir les intérêts sans interpellation et de plein droit, du moment que le testateur est décédé; et on le juge ainsi au sénat de Chambéry, suivant le témoignage du président Favre.

Mais doit-on juger de même dans nos tribunaux?

Ricard soutient la négative : « Encore que » nous déférions beaucoup à la disposition du » droit écrit, ce n'est toutefois qu'aux choses » qui sont conformes à la raison, et non point » par nécessité; ce qui fait que nous n'y avons » point d'égard pour ce qui est des établisse- » mens et des priviléges particuliers qu'il a in- » troduits pour servir d'exception aux maximes » générales, sinon en ce que nous les avons ju- » gés raisonnables et avons trouvé à propos de » leur donner lieu parmi nous; et pour lors, » nos rois les ont admis particulièrement dans » leurs ordonnances; ce qui ne paraissant pas » avoir été fait en cette occasion, et d'ailleurs » l'église étant sujette au droit commun lors- » qu'il s'agit de profiter, je ne crois pas qu'elle » doive jouir de cette prérogative, aux termes » de notre jurisprudence ».

On trouve dans le *Journal des Audiences*, un arrêt du 22 mars 1708, qui l'a jugé ainsi; en voici le sommaire : « Legs pieux en deniers » pour faire un fonds, ne portent intérêt que » du jour de la demande, soit qu'on les prenne » de la main de l'héritier ou du légataire uni- » versel; quoique le légataire universel profite » des intérêts de son Legs universel du jour » de sa demande antérieure de vingt ans à la » demande des Legs pieux ».

Il y a, dans le même recueil, un arrêt du 28 août suivant, qui *fait délivrance à l'hôpital général et aux enfans trouvés, d'un Legs particulier de 5,000 livres à chacun, avec les intérêts du jour de la demande.*

Brillon en cite un semblable du 21 avril 1698.

Il semble que les parlemens de droit écrit devraient juger le contraire; et c'est ce que fait effectivement la cour d'Aix, comme le prouve un arrêt qu'en rapporte Boniface sous la date du 28 mars 1670.

Mais on suit à Toulouse la même jurisprudence qu'à Paris; écoutons Catellan : « L'hô- » pital général Saint-Joseph de la Grave de- » mandait que les intérêts d'un Legs fait à ses » pauvres par la nommée Grateloup, leur fus- » sent adjugés depuis la mort de cette femme; » mais (par arrêt rendu le 17 novembre 1670, » à mon rapport), ils ne le firent que depuis » l'interpellation. La raison fut que le Legs » provenant d'une libéralité pure, et, comme » on dit, d'une cause lucrative, est encore » moins favorable pour ce qui est des intérêts, » qu'une créance qui est un droit établi à titre » onéreux, et qui cependant ne produit point » d'intérêts, même pour l'église, les pauvres, » et autres causes pies, que du jour de l'inter- » pellation ».

Le parlement de Bordeaux juge de même, comme le prouvent deux arrêts rendus par cette cour, les 4 février 1677 et 6 septembre 1713. Ils sont rapportés dans les décisions de La Peyrère.

Si cependant il y avait des charges attachées aux Legs pieux, et qu'elles eussent été acquittées par les légataires du jour de la mort du testateur, l'héritier ne pourrait pas refuser de payer les intérêts de ces Legs, à compter de la même époque, parcequ'autrement, il serait censé jouir à la fois de la chose et du prix. « Je l'ai vu juger ainsi plusieurs » fois (dit Catellan), entr'autres, le 8 février » 1681, à mon rapport, au profit des religieux » de Lautrec, et le 7 août 1698, au rapport » de Prohenques ».

XXXII. La cinquième exception est en faveur de la minorité.

Le droit romain accorde aux mineurs le même privilége qu'à la cause pie : il décide que les intérêts des Legs qui leur sont faits, courent dès l'instant de leur échéance. C'est ce qui résulte de la loi 87, §. 1, D. *de legatis* 2°.; et c'est ce qu'a jugé le sénat de Chambéry par trois arrêts rapportés dans le Code du président Favre.

Mais on jugerait autrement parmi nous : car les raisons qui nous font rejeter cette décision par rapport à la cause pie, militent également contre les mineurs.

Il y a cependant un arrêt du parlement de Paris du 19 décembre 1717, qui a décidé, suivant Augeard, « qu'une mineure à qui l'on » n'a point créé de tuteur, est recevable à » demander, lorsqu'elle est en majorité, dix-

» neuf ans d'arrérages d'une rente de 60 livres » à elle léguée ». Mais cet arrêt a été motivé par l'intention présumée du testateur, plus que par la qualité de la légataire.

Il s'agissait d'un Legs de 60 livres, laissé par Jacqueline le Puiller à Marguerite Gelé, avec la clause expresse qu'aucun héritier ne pourrait rien prendre dans la succession, que cette rente ne fût payée.

Au jour du décès de la testatrice, Marguerite Gelé n'était âgée que de quatre ou cinq ans; on ne lui avait point créé de tuteur, et personne n'avait formé pour elle la demande en délivrance de Legs pendant toute sa minorité.

Devenue majeure, elle a conclu contre les héritiers à ce qu'ils fussent tenus de lui payer la rente qui lui avait été léguée, avec les arrérages depuis l'ouverture de la succession.

Les héritiers ont soutenu d'abord qu'ils n'étaient point obligés au paiement du Legs, et subsidiairement qu'ils n'en devaient les arrérages que du jour de la demande en délivrance.

Le légataire, après avoir détruit le premier moyen, répondait au second en ces termes: « On ne peut m'opposer le défaut de demande; je l'ai formée aussitôt que j'ai connu » mon droit: j'étais mineure quand le Legs » m'a été fait, et l'on ne m'avait point nommé » de tuteur. D'ailleurs, la clause même du » testament me tire de la règle: les héritiers » ont été possesseurs de mauvaise foi, dès » qu'ils ont pris les biens de la succession, » puisqu'il était porté par le testament qu'aucun héritier ne pourrait rien prendre dans » la succession, que mon Legs de 60 livres ne » fût acquitté ».

Sur cette contestation, sentence de la justice de Calais, qui condamne les héritiers *solidairement* à payer la rente et les arrérages qu'elle a produits depuis le décès de Jacqueline de Puillier; et par l'arrêt cité, « la cour » a mis l'appellation et ce dont est appel au » néant, en ce que les appelans ont été condamnés *solidairement* à payer à l'intimée » les sommes portées par la sentence; émendant quant à ce, condamne les appelans » personnellement pour telle part et portion » qu'ils sont héritiers, et hypothécairement » pour le tout, à payer à l'intimée la somme » de 60 livres de rentes annuellement et à » toujours, la sentence au résidu sortissant » effets ».

XXXIII. La sixième exception est pour le cas où l'héritier a empêché, pour une réticence frauduleuse, que le testament ne vînt à la connaissance des légataires. Alors, ceux-ci doivent obtenir sans difficulté la restitution de tous les fruits et le paiement de tous les intérêts qui ont couru depuis la mort du testateur.

Le droit romain allait plus loin: il déclarait indigne des biens de son père, le fils qui en avait supprimé le testament, pour s'approprier toute la succession. (Loi 26, D. *ad legem Corneliam de falsis.*)

Mais comment peut-on prouver cette réticence frauduleuse?

Lebrun répond que « l'héritier et l'exécuteur testamentaire étant obligés de faire » faire lecture du testament incontinent après » le décès du testateur, et d'en donner connaissance, autant qu'il se peut, aux légataires; s'ils n'ont point satisfait à cette formalité, mais ont tenu le testament secret, » n'exécutant que ce qui les concernait ou » leurs parens et amis; et si le testament était » sous seing-privé, quoique reconnu peut-être par-devant notaires; et si le légataire » était absent lors du décès; qu'enfin les circonstances soient telles, que quand le légataire eût voulu savoir la chose, la découverte ne lui eût pas été facile: en ce cas, » les fruits et intérêts du Legs seront dus du » jour du décès par forme du dommage et intérêts ».

Par la même raison, si la réticence venait de la part du légataire, c'est-à-dire, si, ayant le testament en sa possession, il n'en donnait connaissance à l'héritier que dans le cours de l'action en délivrance de Legs, les fruits ou les intérêts ne lui seraient dus que du jour de la production de l'acte dont il tire son droit, parceque jusqu'à ce moment, l'héritier n'aurait fait, en jouissant des choses léguées, qu'user d'un droit légitime et qu'il avait tout sujet de croire incommutable. Le sénat de Chambéry l'a ainsi jugé par un arrêt du 20 août 1612, rapporté dans le Code du président Favre.

XXXIV. Il y a, suivant quelques auteurs, une septième exception par rapport aux fruits qui se trouvent pendans par racine au moment du décès du testateur.

Comme ils font partie du fonds légué, et que le légataire doit recevoir son Legs dans l'état où le testateur l'a laissé, il paraît hors de doute à Ricard et Lebrun, qu'ils doivent lui être rendus par l'héritier, quand même la demande en délivrance ne serait formée qu'après la récolte. La loi 9, D. *ad legem falcidiam*, semble le faire entendre par le motif sur lequel elle s'appuie pour décider que les fruits pendans lors du décès doivent

être imputés dans la quarte falcidie : *cùm augerunt*, porte-t-elle, *hereditatis æstimationem, fundi nomine, qui videtur illo in tempore fuisse pretiosior.* C'est ce qui paraît encore résulter de plusieurs lois qui chargent l'héritier de réparer les diminutions arrivées par son fait aux biens légués.

Mais Pothier rejette ce sentiment et avec raison. D'abord, les textes du droit romain, qui fixent la restitution des fruits à l'époque précise de la demeure de l'héritier, n'exceptent pas expressément de cette règle les fruits qui étaient pendans lors de l'ouverture de la succession ; et leur silence forme un préjugé bien puissant contre cette prétendue exception : car si elle avait été dans l'intention des législateurs, ils l'auraient sans doute placée à la suite du principe qu'elle eût modifié.

On dira peut-être avec Ricard, que cette exception se trouve dans la loi 27, D. *de usufructu*, laquelle en effet déclare que les fruits pendans et venus à maturité par les soins du défunt, appartiennent au légataire de l'usufruit sur lequel ils se trouvent.

« Mais (répond Pothier) il est absolument » nécessaire de supposer que, dans l'espèce » de cette loi, le légataire avait eu délivrance » de son Legs, et était entré en possession de » l'héritage avant la récolte ; puisque, suivant » les principes du droit romain les plus con- » nus, les fruits n'étaient acquis à l'usufrui- » tier que lorsqu'ils avaient été perçus par » lui, ou par quelqu'un, en conséquence de » son ordre. Loi 13, D. *Quemadmodùm usu- » fructus amittatur* ».

Quant aux lois qui obligent l'héritier de faire raison au légataire des diminutions qu'il a causées par son fait au bien légué, il est clair qu'elles doivent être restreintes dans leur espèce précise, ou qu'au moins elles admettent une exception par rapport au cas où l'héritier n'a fait qu'user de son droit, comme dans l'espèce dont il s'agit, où sa qualité de juste possesseur, légitime incontestablement la perception qu'il a faite des fruits.

XXXV. Ricard demande « si le Legs étant » d'un meuble meublant ou d'autre chose qui » n'est de soi capable de produire aucun pro- » fit dans le commerce, les intérêts en seront » dus dans les cas auxquels ils doivent être » payés lorsqu'il s'agit d'une somme de de- » niers ».

Il répond que, « si les meubles légués sont » pour l'usage du légataire, il n'en est pas dû » d'intérêt ; mais que s'ils lui sont laissés pour » en profiter, et qu'il soit en état de les vendre » ou de les donner à loyer, l'intérêt doit en » être payé par l'héritier comme d'une somme » de deniers ».

Cette distinction est tirée mot pour mot de la loi 3, §. 4, D. *de usuris.*

XXXVI. La raison qui oblige un héritier à la restitution des fruits qu'il a perçus et des intérêts qui ont couru depuis que le légataire l'a constitué en demeure, l'assujétit également à réparer comme nous l'avons déjà dit, tout le dommage qu'il a occasionné, par sa faute ou sa négligence, à la chose léguée. La réparation de ce dommage est censée comprise dans le Legs. *Is qui fideicommissum debet, post moram, non tantùm fructus, sed etiam omne damnum quo affectus est fideicommissarius, præstare cogitur.* Ce sont les termes de la loi 36, *de legatis* 3o. *V.* l'article *Faute.*

SECTION V. *Du paiement des Legs.*

D'après ce que nous avons dit au mot *Légataire*, §. 5 et 6, il ne nous reste plus ici que deux choses à examiner par rapport au paiement des Legs, savoir, le temps où il est exigible, et la manière dont il doit être fait.

§. I. *En quel temps le paiement des Legs est-il exigible ?*

I. Pour qu'une dette contractuelle ou testamentaire soit exigible, il faut qu'elle soit formée, et que le terme en soit arrivé. De ces deux conditions, les jurisconsultes romains expriment la première par les mots *dies cedit*, et la seconde par ceux-ci, *dies venit.* Ainsi, on peut dire dans leur langage, *dies cedit*, lorsqu'il est certain qu'une dette existe ; et *dies venit*, lorsqu'on est parvenu au jour où le paiement en est fixé. On peut voir là-dessus la loi 213, D. *de verborum significatione.*

Pour décider avec certitude en quel temps le *dies cedit* et le *dies venit* peuvent s'appliquer à un Legs, il faut distinguer s'il est pur et simple, ou conditionnel, ou à temps.

II. Dans l'ancien droit romain, le Legs pur et simple était dû (*dies cedebat*) aussitôt après la mort du testateur. La loi Papia, pour multiplier les Legs caducs qu'elle adjugea au fisc, mit en principe qu'aucun Legs ne pouvait être dû avant l'ouverture du testament, et détruisit ainsi pour un temps les règles établies par les premiers législateurs de Rome. C'est ce que nous voyons dans les fragmens d'Ulpien, tit. 24, §. 31. Mais Justinien a abrogé cette loi bursale, et a ordonné, en remettant les anciennes maximes en vigueur, que tout Legs pur et simple serait dû au moment où le testateur rendrait le dernier soupir.

Cette innovation est l'ouvrage de la loi 1, §. 5, D. *de caducis tollendis.*

Le motif et l'effet de cette jurisprudence sont de rendre les Legs transmissibles aux héritiers du légataire, lorsque celui-ci meurt avant d'en avoir reçu le paiement, ou même avant d'avoir pu l'exiger par le défaut d'échéance du terme.

III. Une loi cesse ordinairement dans tous les cas où la raison qui l'a fait introduire, n'a point d'application. Ainsi, l'on ne doit pas trouver surprenant que Justinien ait excepté de la disposition dont nous venons de rendre compte, les Legs qui, par leur nature, sont bornés à la personne du légataire, et conséquemment ne peuvent pas se transmettre à ses héritiers. Le §. 6 de la loi citée porte en termes exprès « Le Legs de la liberté ne sera » dû, même après la présente constitution, » qu'après l'adition d'hérédité, parcequ'il ne » peut être exécuté sans le ministère de l'héri- » tier. Nous exceptons pareillement l'usufruit, » parceque sa nature résiste à toute espèce de » transmission aux héritiers de celui à qui on » l'a légué; et qu'à cet égard, on ne peut le » regarder comme dû (*dies ejus non cedit*), ni » au moment de la mort du testateur ni à l'épo- » que de l'adition d'hérédité ».

Il ne faut pourtant pas conclure de ces dernières expressions, que le Legs d'usufruit ne soit pas encore dû au jour de l'adition d'hérédité; car Justinien ne s'exprime ainsi que par rapport à la transmission, *quantùm ad transmissionem*, c'est-à-dire, pour faire voir que le Legs d'usufruit ne se transmet pas même après l'adition : du reste, les différens textes placés sous le titre *quandò dies usufructûs*, décident très-clairement que c'est à cette époque qu'il commence à être dû.

Ce que nous disons de l'usufruit, il faut également le dire de l'usage et de l'habitation : cela résulte des lois 2, 3 et 9, D. *quandò dies Legatorum vel fideicommissorum cedat.*

Il y a plus : lorsque l'usufruit, au lieu d'être légué en termes simples et ordinaires, l'est expressément pour chaque année que vivra le légataire; comme on multiplie idéalement le Legs autant de fois qu'il y a d'années dans la vie de celui à qui il est fait, la dette qu'il forme est censée s'éteindre à la fin de chacune de ces années, et renaître au commencement de la suivante : *Quanquam usufructus ex fruendo consistat, id est, facto aliquo ejus qui fruitur et utitur, tamen semel dies cedit : aliter atque si cui in menses, vel in dies, vel in annos singulos quid legetur : tunc enim per dies singulos vel annos dies legati cedit. Undè quæri potest si usufructus cui per dies singulos legetur, vel in annos singulos, an semel cedat : et puto non cedere semel, sed per tempora adjecta ut plura legata sint: et ita libro quarto Digestorum, Marcellus probat in eo cui alternis diebus usufructus legatus est.* (Loi 1, D. *Quandò dies usufructûs Legati cedat*).

Il y a quelque chose de plus singulier à l'égard d'un Legs d'ouvrages journaliers; il n'est jamais dû avant le jour que les ouvrages sont demandés: *Operæ testamento relictæ quandò cedere debeant ? Utrùm ex quo petit eas legatarius, an ex quo adita hereditas est ? Et cui pereant dies quibus æger servus fuit ? Et puto ex die petitionis eas cedere. Quare si post petitas æger esse servus cœperit, legatario peribunt.*

Pourquoi donc les Legs annuels sont-ils dus au moment même de la mort du testateur. (Car c'est ce que décide la loi 12, §. 3, D. *quandò dies Legatorum*)? D'où vient cette différence entre une telle disposition et un Legs d'usufruit? C'est, répond Voët, parceque l'usufruit est toujours personnel, et qu'au contraire un Legs annuel passe souvent aux héritiers, comme on le verra ci-après, sect. 6. D'après cela, en effet, il ne faut pas s'étonner que, sur la question de savoir quand un Legs annuel est dû, on suive plutôt les maximes propres aux Legs de propriété, que celles qui sont particulières aux Legs d'usufruit. *Nam ad ea potiùs debet aptari jus quæ et frequenter et facilè, quàm quæ perrarò eveniunt*, dit la loi 5, D. *de legibus.*

Ce que les lois romaines avaient établi par rapport au temps où le Legs d'usufruit commence à être dû, est encore observé dans nos mœurs, suivant Grotius (*Manuductio ad jurisprudentiam Hollandiæ, part.* 2, *cap.* 39, no. 13), Sotomajor (*De usufructu, cap.* 8), et Voët (*Ad Dig., lib.* 7, *tit.* 4). Mais il n'en résulte presque plus aucun effet dans les pays où l'on observe la règle, *le mort saisit le vif :* car cette maxime, identifiant en quelque sorte le temps du décès avec celui de l'adition d'hérédité, il est clair que c'est à peu près la même chose pour un légataire d'usufruit, d'avoir son Legs acquis lorsque l'héritier prend qualité, ou lorsque le testateur décède.

[[On a vu plus haut, sect. 4, §. 3, no. 30, que, d'après l'art. 604 du Code civil, les fruits appartiennent, dans tous les cas, à l'usufruitier, *du moment où l'usufruit a été ouvert.* Ainsi, nul doute que, suivant l'esprit de ce Code, le Legs d'usufruit ne soit dû dès l'instant de la mort du testateur.]]

IV. Quand un Legs a pour objet une propriété quelconque, il importe peu que l'héri-

tier, à la charge duquel en est le paiement, soit institué purement ou sous condition : dans un cas comme dans l'autre, c'est toujours du moment de la mort du testateur qu'il est censé dû. La loi 7 et la loi 19, §. 2, D. *quandò dies Legatorum*, sont formelles sur ce point.

La condition attachée à une dette active que le testateur a léguée purement, n'empêche pas non plus que ce Legs ne soit dû aussitôt après le décès. C'est ce que décident les §. 3 et 4 de la dernière des lois citées. Les termes de ces textes sont remarquables :

« Lorsqu'un débiteur conditionnel est nommé légataire de sa dette, son Legs est censé *présent*, et il peut agir aussitôt en vertu du testament pour se faire libérer par acceptilation : et s'il meurt après le testateur, il transmet à son héritier l'action qu'il a pour cet effet.

» Il faut décider la même chose par rapport au Legs d'une dette conditionnelle qui serait laissée à tout autre qu'au débiteur ».

V. Voyons maintenant à quelle époque est censé arriver le terme des Legs purs et simples : *quandò dies venisse dicatur.*

Nous avons là-dessus une règle très-précise dans la loi 32, D. *de legatis* 2°. ; « Toutes les » dispositions (y est-il dit) qui sont faites par » un testament, sans condition ni temps, doi» vent être acquittées du jour de l'adition d'hé»rédité ».

La loi 7, D. *quandò dies Legatorum*, n'est pas moins formelle : « Le retardement de l'hé» ritier à prendre qualité, peut bien différer » la demande du Legs, mais non pas reculer » l'époque à laquelle il est dû ».

Voilà bien la distinction du *dies cedit* d'avec le *dies venit* : l'un a lieu dès le moment du décès, l'autre ne peut exister avant l'adition.

Pourquoi le Legs pur et simple n'est-il exigible qu'après l'adition d'hérédité ? C'est que tout Legs est sujet à délivrance de la part de l'héritier, et que, suivant le droit romain, il ne peut pas y avoir d'héritier sans adition. Dans nos usages, la maxime *le mort saisit le vif*, fait qu'à certains égards, tout héritier présomptif est censé prendre qualité au moment même du décès ; ainsi, on n'est pas obligé d'attendre qu'il ait accepté la succession, pour agir contre lui en délivrance de Legs ; il suffit qu'il soit saisi de la chose léguée, pour qu'on soit recevable à lui en faire la demande, sauf à lui cependant à requérir, s'il est encore à temps pour cela, un délai pour délibérer.

Lorsqu'une succession est vacante, la demande en délivrance des Legs doit être dirigée contre le curateur créé à cette succession.

VI. Le Legs conditionnel n'est dû, *dies non cedit*, qu'après l'accomplissement de la condition. C'est ce que porte la loi 5, §. 2, D. *quandò dies Legatorum.*

Si cependant la condition était du nombre de celles que la loi dispense le légataire de remplir, le Legs étant réputé pur et simple, serait dû au jour du décès du testateur. Les §. 3, 4 et 5 du texte cité en contiennent une décision expresse. (*V.* l'article *Condition.*)

On traitera au mot *Option*, (*legs d'*) la question de savoir quand est dû un Legs alternatif dont un membre est conditionnel, et l'autre pur et simple.

VII. A l'égard du terme, celui d'un Legs conditionnel dont la condition a été remplie avant l'adition d'hérédité, est toujours fixé, dans notre jurisprudence au moment même de l'accomplissement de la condition ; mais dans le droit romain, lorsque la condition était remplie avant l'adition d'hérédité, il fallait attendre que l'héritier eût accepté, pour lui demander le Legs.

VIII. Quant aux Legs à temps, pour décider à quelle époque ils sont dus, s'ils faut distinguer si le temps est certain ou incertain.

Au premier cas, le Legs est dû dès le moment du décès du testateur. C'est ce que décide la loi 1, §. 1, D. *de conditionibus et demonstrationibus.*

Au second cas, le Legs est régulièrement réputé conditionnel, et, par une conséquence nécessaire, il ne peut être dû avant que le temps soit arrivé : *dies incertus conditionem in testamento facit*, dit la loi 75 du titre que nous venons de citer. Ainsi, le Legs fait à quelqu'un *lorsqu'il se mariera, lorsqu'il aura atteint l'âge de puberté, lorsqu'il sera nommé à un tel emploi, lorsque telle personne mourra*, ne donne aucun droit au légataire, tant que celui-ci n'est pas parvenu au temps fixé par le testateur ; et s'il décède auparavant, il ne transmet rien à ses héritiers. La loi 1, §. 2, D. *de conditionibus et demonstrationibus*, les lois 21 et 22, D. *quandò dies Legatorum*, et la loi 3, C. du même titre, ne laissent là-dessus aucune espèce de doute.

IX. Cette règle admet cependant plusieurs exceptions.

1°. Elle ne s'applique point au cas où il est certain que le légataire parviendra au temps dont le testateur a parlé : car c'est l'incertitude de la survie du légataire qui fait dégénérer le jour incertain en condition. Ainsi, le Legs fait à Titius *lorsqu'il mourra*, est pur, et ne renferme qu'un délai, parceque la mort

de Titius est un événement infaillible, quoique l'époque en soit incertaine. La loi 4, §. 1, D. *quandò dies Legatorum*, le décide ainsi nettement.

2°. Lorsque le temps n'est pas exprimé dans la disposition, mais qu'il résulte seulement de la nature de la chose léguée, il ne rend pas le Legs conditionnel, et conséquemment il n'empêche pas que le légataire n'ait un droit acquis dès l'ouverture de la succession. « Si je » donne (dit Ricard) toutes mes marchandises » qui arriveront dans le navire *la Fortune*, » qui est aux Indes; bien que l'exécution du » Legs dépende du temps de l'arrivée de ce » navire, le Legs ne laisse pas d'être certain » dans son effet; parceque, ne paraissant » point, par les termes avec lesquels le testa» teur a rédigé sa volonté, qu'il ait eu l'inten» tion de faire une donation conditionnelle, » elle ne se présume pas, si elle n'est expres» se. Et ainsi, encore que le légataire vienne » à mourir avant l'arrivée du navire, il ne laisse » pas de transmettre le Legs à ses héritiers ».

3°. « S'il paraît (dit le même auteur), par » les circonstances du fait, que l'apposition du » temps ait été en considération du légataire, » le Legs est pur et simple, et le temps ne » produit que la prorogation du paiement ». C'est ce que porte expressément la loi 46, D. *ad senatus-consultum Trebellianum;* et c'est ce que la loi 26, §. 1, D. *quandò dies Legatorum*, décide dans l'espèce d'un Legs fait à un mineur lorsqu'il aura atteint l'âge de vingt-cinq ans, à la charge de lui en payer les intérêts jusqu'à cet âge.

4°. « Si le temps est séparé de la disposition, » et qu'ils soient contenus en deux clauses » distinctes (c'est encore Ricard qui parle), » pour lors le Legs est pur et simple, et le » temps n'est considéré que pour un terme qui » est dilatoire, et qui diffère seulement l'exé» cution du Legs, et non pas l'effet. Comme » si le Legs est conçu en cette manière : *Je* » *laisse à Marie cent écus, laquelle disposi*» *tion elle recevra lorsqu'elle aura atteint* » *l'âge de vingt-cinq ans;* par ces mots, *je* » *laisse à Marie cent écus*, voilà la disposition » parfaite purement et simplement, sans con» dition : ce qui est ajouté, *laquelle disposi*» *tion elle recevra, etc.* n'est qu'accessoire, » et ne touche pas à l'essence du Legs; si bien » que cette adition ne peut opérer que dans ces » termes, c'est-à-dire, le délai du paiement » qu'elle contient ».

Cette doctrine est fondée sur deux textes très précis.

On demande dans la loi 6, D. *de annuis Legatis*, si un particulier ayant légué une rente annuelle de cent écus à une ville, pour célébrer des jeux auxquels ses parens présideront, cette dernière clause ne contient pas la condition d'un temps incertain, et ne doit pas opérer la caducité de la disposition, au cas qu'il n'y ait plus de parens en état de présider aux jeux : la loi répond que non, et décide que le Legs est perpétuel.

La loi 5, C. *quandò dies Legatorum*, porte que ces paroles, « Je lègue à Ælia Severina, » ma fille, dix écus lorsqu'elle aura atteint l'âge » de majorité », ne renferment point une condition, mais apportent seulement un délai à l'exécution de la libéralité : c'est pourquoi, ajoute-t-elle, si la fille du testateur vient à mourir avant l'échéance, son héritier aura le droit d'exiger son Legs au temps où elle aurait eu vingt-cinq ans accomplis, si elle n'était pas décédée.

Bouvot et Brillon citent un arrêt du parlement de Bourgogne du 28 mai 1599, conforme à cette disposition.

Boniface en rapporte un autre du 12 juin 1639, par lequel le parlement d'Aix a jugé qu'un Legs payable après le décès de l'héritier, n'était pas devenu caduc par la mort du légataire, arrivée avant celle de l'héritier même.

[[Le Code civil réduit toutes ces règles aux deux articles suivans :

« 1040. Toute disposition testamentaire faite sous une condition dépendante d'un événement incertain, et telle que, dans l'intention du testateur, cette disposition ne doive être exécutée qu'autant que l'événement arrivera ou n'arrivera pas, sera caduque, si l'héritier institué ou le légataire décède avant l'accomplissement de la condition.

» 1041. La condition qui, dans l'intention du testateur, ne fait que suspendre l'exécution de la disposition, n'empêchera pas l'héritier institué, ou le légataire, d'avoir un droit acquis et transmissible à ses héritiers ».]]

X. Ces principes repandent un grand jour sur la matière des Legs auxquels est apposé, soit expressément, soit virtuellement, un terme concernant le mariage ou l'établissement du légataire.

Je laisse à une fille cent écus *lorsqu'elle se mariera*, ou *payable lorsqu'elle semariera*, ou *pour aider à la marier :* ce Legs est-il conditionnel ou ne renferme-t-il qu'un délai?

On peut élever la même difficulté par rapport au Legs fait à un jeune homme *lorsqu'il se mettra en métier*, ou *payable lorsqu'il se mettra en métier*, ou *pour aider à le mettre en métier*.

Chacune de ces espèces offre, comme on le voit, trois questions : il faut les discuter séparément.

1°. Il est certain que le Legs fait à une fille *pour aider à la marier*, ou à un garçon *pour le mettre en métier*, n'est point conditionnel. Cela résulte du principe établi ci-dessus, que le temps non exprimé dans un Legs, n'emporte point condition, quoiqu'il semble résulter de la nature de la disposition. D'ailleurs, l'établissement du légataire n'est, dans le cas dont nous parlons, qu'une cause impulsive qui n'empêche ni l'acquisition, ni la transmission du Legs, suivant la loi 71, D. *de conditionibus et demonstrationibus*, et la loi 22, §. 1, D. *de alimentis legatis;* en sorte que, dans notre hypothèse, non seulement le Legs commence à être dû à la mort du testateur, mais même la fille peut en exiger le paiement sans se marier, et le garçon sans se mettre en métier. C'est ce qui a été jugé par plusieurs arrêts.

Le Journal des Audiences nous en fournit un du 11 mars 1624, qui a décidé « qu'une » donation testamentaire de 600 livres, faite » par une tante à sa nièce, *en faveur de ma-* » *riage*, n'était conditionnelle, et fut l'héri- » tier condamné à faire délivrance de ladite » somme purement et simplement ».

Le même recueil en contient un autre du 24 mars 1626, qui juge absolument la même chose.

Il y en a un troisième de 1632, rapporté par Lelet, sur l'art. 284 de la coutume de Poitou, dans l'espèce d'un Legs de 1,500 livres, fait à un jeune homme pour étudier et se rendre capable des fonctions du sacerdoce.

On en trouve un quatrième, rendu dans des circonstances semblables; voici comment il est rapporté au *Journal des Audiences*, tome 7, page 55 du supplément : « Adam Hy- » ver, légataire par testament de dame Su- » zanne Mongin, d'une somme de 1,500 livres, » *pour lui aider à faire ses études*, étant dé- » cédé peu de mois après la testatrice, et Adam » Hyver père, au nom et comme héritier mo- » bilier de son fils, ayant demandé les 1,500 » livres, intervint sentence par laquelle le » Legs fut déclaré caduc, et Mongin déchargé » du paiement. La cour, en infirmant par ar- » rêt du 16 août 1632, condamna Mongin, in- » timé, au paiement des 1,500 livres ».

Le parlement de Grenoble a aussi jugé par arrêt du 29 janvier 1580, rapporté dans le Recueil d'Expilly, que le Legs fait par un père à ses filles *pour dot*, n'était pas conditionnel, et devait être payé avant que les légataires fussent mariées.

Cette jurisprudence n'est cependant pas aussi universellement reçue qu'elle devrait l'être; l'additionnaire de Duperrier la regarde comme fort *controversée;* et il oppose aux autorités, sur lesquelles on l'appuie, un arrêt du parlement d'Aix, du mois de mai 1754, qui a « jugé qu'une fille, en faveur de qui le testa- » teur avait ordonné que le cas de la substi- » tution par laquelle les seuls mâles étaient » appelés à recueillir ses biens arrivant, il se- » rait pris sur ces mêmes biens la somme de » 50,000 livres *pour sa dotation*, n'avait pas » profité de ce Legs, ni pu par conséquent le » transmettre à sa mère, son héritière étant » morte en bas âge ».

La loi 71, §. 3, D. *de conditionibus et demonstrationibus*, semble aussi fortifier l'opinion contraire à celle que nous avons adoptée; « Je charge mon héritier (y est-il dit) de don- » ner cent écus à Titius, mon gendre, au nom » de ma fille Seïa. Ce Legs tombe en caducité » par le décès de Titius ou de Seïa avant le » mariage ».

Mais ces décisions particulières ne peuvent pas être étendues hors de leurs espèces précises. Quelque certaine que soit la règle qui veut qu'on ne réputé point conditionnelle une disposition faite en faveur du mariage ou de l'établissement du légataire, on ne peut disconvenir qu'elle doit céder à la volonté contraire du testateur. Ainsi, disent Papon et Furgole, lorsqu'à un Legs fait *pour se marier*, sont ajoutés les termes restrictifs *et non autrement*, la libéralité du défunt doit nécessairement être regardée comme conditionnelle; c'est ce qui résulte tant de la loi 72, §. 6, D. *de conditionibus et demonstrationibus*, que de la doctrine établie ci-devant, sect. 2, §. 2, n°. 14; et c'est dans cette restriction qu'il faut chercher le motif de l'arrêt et de la loi qu'on oppose à notre sentiment.

Dans l'espèce de l'arrêt, le testateur n'avait fait que liquider la dot que son héritière aurait pu distraire de plein droit de la substitution dont il l'avait grevée; et comme cette distraction ne pouvait avoir lieu, aux termes de l'ordonnance, que dans le cas d'un mariage *effectif*, il était naturel de penser que le testateur avait voulu attacher la même condition à son Legs : cela résultait de la maxime, qu'un testateur est censé conformer ses dispositions à celles de la loi, quand il ne montre pas une intention manifeste d'y déroger.

A l'égard de la loi 71, §. 3, D. *de conditionibus et demonstrationibus*, « elle n'est pas » (dit Furgole), dans le cas simple du Legs » fait pour dot, mais d'un Legs d'une certaine » somme qui devait être constituée à la fille » en se mariant avec Titius, que le testateur » avait désigné pour gendre, et qui par con-

» séquent avait imposé à sa fille la condition » de se marier avec Titius. Voilà pourquoi le » jurisconsulte fait, dans ce cas, les mêmes » distinctions que les autres lois font lorsqu'il » s'agit de la condition de se marier avec une » personne certaine; et il ajoute : *ce Legs* » *tombe en caducité par le décès de Titius ou* » *de Seïa avant le mariage ;* mais cela arrive, » non parceque le Legs pour dot renferme » une condition, mais le Legs devient inutile » dans ce cas lorsque Titius ou la femme décè- » dent avant le mariage, parceque la disposi- » tion, dans la forme que le testateur l'a con- » çue, renferme une véritable condition im- » posée à Titius et à la fille du testateur de se » marier ensemble; ainsi, on n'en peut pas » tirer un argument, pour dire que le Legs » fait pour dot simplement et sans autre adi- » tion qui puisse intéresser un tiers, affecte la » substance du Legs, ni que le mariage soit la » cause finale, la condition ou le mode qui » rende le Legs inutile ; ce n'est qu'une » clause impulsive qui n'empêche pas la trans- » mission, quoique le légataire meure avant » le mariage et même avant de parvenir à l'âge » nubile ».

2°. Lorsque le testateur a ajouté expressément un terme au Legs d'une somme pour doter une fille ou pour mettre un garçon en métier, et que ce terme, au lieu d'affecter la substance du Legs, n'en concerne que l'exécution, sa disposition forme un droit acquis au légataire dès que l'hérédité est ouverte; mais ce droit ne peut être exercé qu'après le laps de temps auquel il est d'usage de prendre l'établissement désigné par le testateur.

Ainsi l'ont jugé plusieurs arrêts de différentes cours souveraines.

Le parlement de Paris en a rendu un le 13 janvier 1663 dans cette espèce. Un testateur avait légué une partie de son bien à l'hôpital de Troies, à la charge d'en laisser jouir chacune de ses petites-filles pendant un an, *lorsqu'elles seraient pourvues par mariage ou autrement.* L'une des petites-filles étant parvenue à l'âge de vingt-cinq ans, déclara aux administrateurs de l'hôpital qu'elle voulait vivre en célibat, et sur ce fondement demanda la délivrance de son Legs. On lui opposa qu'elle n'était ni mariée ni religieuse; qu'ainsi, elle n'avait point rempli la condition sous laquelle le testateur l'avait appelée, et que par conséquent elle devait être déclarée non-recevable quant à présent. Le juge de Troies prononça de la sorte ; mais l'arrêt cité infirma la sentence, et ordonna purement et simplement que l'appelante aurait la délivrance de son Legs.

Le parlement de Toulouse a jugé la même chose par arrêt du 7 juillet 1594, rapporté dans le Commentaire de Jacques de Ferrière sur le sénatus-consulte Trébellien.

Cambolas nous en a conservé un autre du 21 février 1613, par lequel un Legs fait à une nièce, payable quand elle se marierait, et non plutôt, a été adjugé au père de la légataire décédée à l'âge de dix ans. Dans cette espèce, la demande en délivrance avait été formée dans un temps où la fille aurait eu quatorze ans si elle eût vécu; et comme elle eût été nubile à cet âge, l'action du père n'a point été déclarée prématurée.

Néanmoins, ajoute Cambolas, si la légataire avait été vivante, elle n'aurait pas été recevable avant son mariage ou sa majorité (1), comme l'a jugé un arrêt du 15 mai 1628, rendu dans une autre cause.

Nous lisons dans les *Institutions au Droit français* de Serres, que, « par un arrêt du parlement de Toulouse, du 22 août 1731, rendu » au rapport de M. de Resseguier, en faveur de » la demoiselle Boucher, à laquelle le sieur » de Saint-Aurens avait légué 3,000 livres, » payables quand elle se marierait ou se fe- » rait religieuse; le sieur de Saint-Aurens fils » fut condamné à payer ce Legs à cette de- » moiselle, qui venait de passer l'âge de trente » ans sans être mariée ni faite religieuse ».

La chambre de l'édit de Castres a également jugé, par un arrêt du 10 juillet 1645, rapporté dans le recueil de Bonné, que le Legs fait à une fille pour lui être délivré quand elle se marierait, devait lui être payé à l'âge de vingt-cinq ans, quoiqu'elle ne fût pas mariée.

Le parlement de Bordeaux a rendu plusieurs décisions de la même espèce.

Un testateur légue à Catherine Audrou 4,000 livres, *pour aider à la marier, et payables lorsqu'elle aura trouvé parti de mariage.* Catherine Audrou meurt à l'âge de trois ans. Par arrêt du 14 mars 1652, le Legs

(1) C'est sans doute avec cette alternative du mariage ou de la majorité, qu'il faut entendre deux arrêts du parlement de Paris, des 1er. août 1613 et 2 juillet 1618, par lesquels il a été décidé, suivant Rousseaud de Lacombe, qu'un « Legs fait à certai- » nes filles pour leur être baillé quand elles seront » mariées, n'est dû que lors du mariage » ; car cette proposition, prise à la lettre, serait évidemment fausse : Rousseaud de Lacombe l'appuie sur la loi 24, C. *de nuptiis*, qui dit effectivement que, *si quis nuptiarum fecerit mentionem in qualicumque pacto, conditionem intelligi ut ipsa nuptiarum accedat festivitas* ; mais le texte même de cette loi fait entendre très clairement qu'il faut en restreindre la disposition au cas où le mariage a été mis pour condition.

est déclaré transmis à ses héritiers; et il est ordonné que le paiement leur en sera fait au temps où la légataire aurait eu douze ans si elle eût vécu.

Un père légue à ses filles 500 écus, et les *demi-joies et habits nuptiaux*, payables la veille des noces : elles meurent en célibat. Par arrêt du 30 septembre 1661, les Legs sont adjugés à leurs héritiers.

Une tante légue à sa nièce 300 livres, payables lorsqu'elle se mariera, et un an après. La légataire, un an après sa majorité et sans être mariée, demande le paiement de son Legs aux héritiers de la testatrice : et par arrêt du 3 juin 1668, confirmatif de deux sentences successives, ceux-ci sont condamnés purement et simplement à lui en faire la délivrance.

De ces trois arrêts, deux sont rapportés par Lapeyrère, et l'autre se trouve dans le *Journal du Palais*.

Telle est aussi la jurisprudence du parlement d'Aix : « Le 17 juin 1583, fut jugé qu'un » Legs fait par le père à sa fille pour sa dot, et » *cùm nubet*, doit être payé quand elle est en » âge nubile, quoiqu'elle ne soit pas mariée ». Ce sont les termes de Dupeyrère, tome 2, page 310, édition de 1750.

Nous avons cité, aux mots *État honorable*, deux arrêts semblables du parlement de Flandre.

Il y a cependant une circonstance où le Legs payable quand on se mariera, est réputé conditionel : c'est lorsque le testateur a marqué par des signes non équivoques, que son intention était de n'avantager le légataire qu'en cas d'un mariage effectif. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du parlement de Toulouse, du 11 février 1584, que rapporte Maynard, dans l'espèce d'un Legs conçu en ces termes : « Je donne à Titia cent écus, payables » à la solennisation de son mariage, pourvu » qu'elle épouse un gentilhomme ».

3°. Si le temps apposé par le testateur à sa disposition, affecte la substance du Legs, au lieu d'être borné, comme dans l'hypothèse que nous venons d'examiner, à la clause qui en concerne l'exécution, la chose léguée n'est acquise au légataire que lorsque le temps est arrivé. Ainsi, dit Ricard, « quand le testament » porte, *lorsqu'il se mariera*, le temps du » mariage est essentiellement le but de la dis- » position; l'un se trouve, par les termes du » Legs, indispensablement attaché à l'autre, » qui est ce qui produit la condition ».

On peut appliquer ici la loi 22, *quandò dies Legatorum*, au Digeste : *Nec interest*, porte-t-elle, *utrùm scribatur*, si annorum quatuordecim factus erit, *an ità*, cùm; *priore scripturâ per conditionem tempus demonstratur, sequenti per tempus conditio. Utrobiquè tamen eadem conditio est.*

Les arrêts viennent à l'appui de cette doctrine.

Ricard et Bardet en rapportent trois des 20 janvier 1609, 9 mai 1615 et 20 janvier 1639, par lesquels le parlement de Paris a jugé que des Legs faits à des filles lorsqu'elles se marieraient, étaient devenus caducs par le décès des légataires en célibat.

Le parlement de Bordeaux a préjugé la même chose par deux arrêts des 18 février 1655 et 13 juillet 1663.

Un oncle légue à sa nièce cent écus quand elle se mariera, et institue son frère héritier. Les biens de celui-ci sont mis en décret; la nièce s'oppose pour son Legs, et en demande le paiement : les créanciers la soutiennent non-recevable quant à présent, attendu qu'elle n'est point mariée. Les arrêts cités le jugent ainsi, et cependant ordonnent qu'il sera fait emploi de la somme léguée, pour le fonds appartenir à la légataire lorsqu'elle sera mariée, et les intérêts qui courront jusqu'à ce temps être perçus par les créanciers.

La peyrère dit, en rapportant ces arrêts, qu'on doit juger autrement à l'égard d'un Legs fait par un père à ses enfans; et l'on trouve, dans le recueil de Larocheflavin, un arrêt du parlement de Toulouse, du mois de mai 1602, qui a adopté cette restriction. Mais elle ne peut être admise que dans le cas où le Legs tient lieu ou fait partie de la portion légitimaire, qui est affranchie par la loi de toute espèce de condition.

« Hors de là (dit Ricard), et lorsque le Legs fait par un père à ses enfans, n'est pas une dette imposée par la loi, comme est la légitime, mais une pure libéralité, il doit être traité de la même façon que les dispositions faites aux étrangers.... La loi *Titio centum* (71, §. 3, D. *de conditionibus et demonstrationibus*), qui est formellement dans cette espèce, déclare caduc un Legs fait par un père à sa fille pour cause de dot, en considération de ce qu'elle était morte avant d'avoir contracté mariage, et que la condition sous laquelle le Legs était fait, avait manqué....

» Le parlement de Paris a donc mieux rencontré, lorsqu'il a jugé, par son arrêt du 15 mai 1615, ci-dessus mentionné, que les Legs dont nous parlons, sont conditionnels aussi bien à l'égard des enfans que des étrangers, lorsque les enfans ont d'ailleurs leur légitime ».

La faveur de la religion introduisit autre-

fois une exception au principe que nous venons d'établir.

Si la personne appelée à un Legs pour le temps où elle se marierait, renonçait au monde pour embrasser la vie claustrale, on considérait sa profession comme un mariage spirituel, et en conséquence on lui adjugeait le Legs, comme si elle eût été mariée. C'est ce que nous apprennent la Novelle 123 de l'empereur Justinien, chap. 3; un arrêt du parlement de Toulouse, du mois de mai 1602, rapporté par Bouchel, et un autre du parlement de Bordeaux, du 23 mai 1671, rapporté par Lapeyrère.

Cette jurisprudence n'avait pour but dans son origine, que l'augmentation du bien temporel des monastères; et comme ce motif ne peut plus avoir lieu dans nos mœurs, puisque les biens des religieux ne sont plus déférés à leurs cloîtres, mais aux héritiers que la loi leur donne ou qu'ils se choisissent valablement, il est clair que nous ne devons plus donner à la profession religieuse l'effet de remplir une condition testamentaire de mariage. Telle est d'ailleurs la disposition textuelle de l'ordonnance de 1747, tit. 1, art. 25.

§. II. *De quelle manière doit se faire le paiement d'un Legs?*

I. Il est de principe qu'un créancier ne peut régulièrement être contraint de recevoir une chose au lieu d'une autre, et qu'au contraire il a droit de forcer le débiteur à remplir son obligation dans sa forme spécifique.

De-là il suit qu'un Legs doit être acquitté en nature, et par conséquent qu'il n'est pas au pouvoir de l'héritier de payer en valeur numéraire une espèce qui a été léguée par le défunt (Loi 11, §. 17, D. *de Legatis* 30.) Ainsi, par arrêt du parlement de Paris, du 7 septembre 1643, rapporté dans les OEuvres de Henrys, il a été jugé que le Legs annuel fait à un hôpital d'une certaine quantité de sel, devait être payé en nature, nonobstant l'offre de l'héritier d'en fournir la valeur chaque année.

On a demandé si un Legs de vin fait à des prisonniers, par forme de fondation perpétuelle, pouvait être converti en argent. Voici le fait.

Une femme légua, en 1550, par testament, 88 pintes de vin aux pauvres prisonniers de la sénéchaussée d'Angers, en affecta le paiement sur différens héritages et les déclara payables en nature par le légataire et ses descendans à perpétuité.

Depuis 1617, les détenteurs des héritages avaient néanmoins été autorisés par différentes sentences à acquitter le Legs en argent, moyennant 4 livres 8 sous, à raison d'un sou la pinte; et cette charge continuait de s'acquitter ainsi par ceux qui avaient successivement acquis les fonds affectés.

En 1777, le procureur du roi d'Angers se rendit tiers-opposant aux sentences qui avaient dénaturé le Legs dont il s'agit, et fit assigner les détenteurs des héritages, pour se voir condamner à le payer en vin.

Sentence qui, sans s'arrêter à la tierce-opposition, autorise à continuer le paiement du Legs en argent.

Appel au parlement de Paris; et, le 31 juillet 1779, arrêt, sur les conclusions de M. d'Aguesseau, avocat général, qui reçoit M. le procureur général appelant de la sentence de la sénéchaussée d'Angers; émendant, condamne les détenteurs actuels des héritages à acquitter le Legs en nature, et à tous les dépens.

[[Le Legs d'une somme d'argent peut-il être acquitté malgré le légataire, par la délivrance d'un contrat de rente produisant un revenu annuel égal à l'intérêt de cette somme?

Le peut-il, lorsque le légataire est, ou un hospice, ou une généralité de pauvres, ou un établissement d'utilité publique?

Voici ce qu'a prononcé sur ces deux questions un arrêt de la cour de cassation, du 8 fructidor an 13.

« Le procureur général expose qu'il est parvenu à sa connaissance un arrêt de la cour d'appel de Riom, qui applique à faux certaines lois, et en viole ouvertement d'autres. Voici les faits.

» Le 5 octobre 1785, la dame veuve Galien a fait un testament par lequel, après avoir institué pour son héritier le sieur Capelle, son neveu, elle a légué *aux pauvres de l'OEuvre de la Miséricorde de la ville d'Aurillac*, une somme de 80,000 francs.

» La testatrice est morte en 1789.

» L'OEuvre de la Miséricorde d'Aurillac n'a fait aucune démarche pour obtenir la délivrance du Legs.

» Mais le bureau de bienfaisance qui, en vertu de la loi du 7 frimaire an 5, remplace aujourd'hui cet établissement, s'est pourvu en l'an 9 devant le tribunal civil d'Aurillac, pour faire condamner le sieur Capelle au paiement des 80,000 francs.

» Le sieur Capelle a décliné ce tribunal; et par-là s'est formé une instance en réglement de juges, sur laquelle il est intervenu, le 4 pluviôse an 10, un arrêt de la cour qui a renvoyé les parties devant le tribunal civil de Saint-Flour.

Le 18 messidor an 10, le gouvernement a

pris, sur la demande du bureau de bienfaisance d'Aurillac, un arrêté ainsi conçu :

» Art. 1. *Le Legs de* 80,000 *francs fait à l'OEuvre de la Miséricorde de la ville d'Aurillac, par..... Françoise Dorothée..., veuve Galien...., sera accepté au nom des pauvres de ladite ville, par le bureau de Bienfaisance remplaçant aujourd'hui l'OEuvre de la Miséricorde, pour la distribution des secours à domicile.*

» 2. *Le montant de ce Legs sera réuni aux autres biens et revenus des pauvres de la ville d'Aurillac, pour être administré et régi par les membres du bureau de bienfaisance, à l'instar des autres biens des établissemens de charité.*

» 3. *Le Legs étant fait en argent, il sera employé en acquisitions de rentes sur l'État.*

» *Les administrateurs du bureau de bienfaisance feront, sur les biens de la succession de la testatrice, tous les actes conservatoires qu'exigera la garantie des droits des pauvres d'Aurillac.*

» 5. *En cas de contestation ou de refus de la part des héritiers, les administrateurs du bureau de bienfaisance poursuivront la délivrance du Legs devant les tribunaux, en s'y faisant préalablement autoriser dans les formes voulues par les précédens arrêtés.*

» D'après cet arrêté, les administrateurs du bureau de bienfaisance se sont fait autoriser par le conseil de préfecture du département du Cantal, à continuer les poursuites qu'ils avaient commencées contre le sieur Capelle; et la cause a été plaidée contradictoirement devant le tribunal de première instance de Saint-Flour.

» Le sieur Capelle a soutenu d'abord que le Legs était nul; en second lieu, qu'il devait au moins être réduit; enfin, et subsidiairement, qu'on devait l'admettre à le payer en rentes sur l'État.

» Le 20 floréal an 11, jugement qui déclare le Legs nul, et les administrateurs du bureau de bienfaisance non-recevables dans la demande qu'ils en ont formée. Appel.

» Devant la cour de Riom, le sieur Capelle conclud à la confirmation pure et simple de ce jugement, et reproduit néanmoins les conclusions subsidiaires qu'il a prises en première instance. Il soutient notamment que, dans le cas où le Legs serait jugé exigible en totalité, on devrait l'autoriser à le payer en rentes sur l'État; « qu'il serait extraordinaire qu'on » voulût le contraindre à verser la somme en » numéraire, pour ensuite être employée par » les administrateurs en acquisition de rentes sur l'État; que ce serait vouloir qu'il » versât des deniers dans les coffres du gouvernement, tandis que l'intention de la testatrice n'avait pas été telle; qu'à l'époque de » l'ouverture du testament, l'art. 18 de l'édit » de 1749 interdisait aux gens de main-morte » le droit d'acquérir autre chose que des rentes constituées sur le roi, sur le clergé, dioceses, villes ou communautés; que l'art. » 13 de la déclaration du 20 juillet 1762 autorisait les héritiers et représentans des donateurs ou testateurs, à donner en paiement » des remboursemens, des rentes de la nature » de celles dont il est permis aux gens de main-morte de faire l'acquisition, par l'art. 18 de » l'édit de 1749 ».

» Par arrêt du 20 messidor an 12, la cour d'appel de Riom a réformé le jugement du tribunal de Saint-Flour, et a ordonné l'exécution du Legs de 80,000 francs. Mais (a-t-elle dit), « En ce qui touche le mode de paiement, » attendu qu'en vertu des lois qui avaient lieu » au temps de l'ouverture de la succession, » l'héritier avait le droit de l'acquitter, en » offrant des capitaux de rentes sur l'État; » que c'est aussi en cette espèce de rente, que » doit être converti le montant du Legs, aux » termes de l'arrêté du 18 messidor an 10; » mais que l'héritier doit être maintenu dans » le droit de faire cette conversion lui-même, » ou d'en laisser le soin aux administrateurs..; » la cour condamne la partie de Pagès (le sieur » Capelle) à payer dans l'année, à compter » de ce jour...., à la caisse du bureau de bienfaisance de la ville d'Aurillac, la somme de » 80,000 francs, montant du Legs, si mieux » n'aime ladite partie de Pagès remettre dans » ledit espace d'un an, des rentes sur l'État, » pour le capital de ladite somme de 80,000 » francs, et au revenu fixe de 4,000 francs » annuellement; et, faute par ladite partie » de Pagès de remettre dans ledit temps des » contrats de rentes sur l'État, comme dessus, » audit cas, après l'année expirée, sans qu'il » soit besoin d'autre arrêt, il en demeurera » déchu, et sera tenu de payer les 80,000 » francs en argent...., à la charge par les administrateurs d'employer et d'administrer » ladite somme conformément aux intentions » de la testatrice et à l'arrêté du 18 messidor » an 10 ».

» Ainsi, la cour d'appel de Riom a jugé que le sieur Capelle pouvait se libérer en rentes sur l'État, d'un Legs que la testatrice l'avait chargé de payer en numéraire; et il est aisé de faire voir que, par-là, elle a fait une fausse application des lois relatives aux dispositions

en faveur des gens de main-morte, en même temps qu'elle a violé les lois générales concernant le mode de paiement des Legs.

» Quelles sont les lois relatives aux dispositions en faveur des gens de main-morte, d'après lesquelles la cour d'appel de Riom a jugé que le sieur Capelle pouvait acquitter en rentes sur l'État, le Legs dont la veuve Galien l'avait grevé envers les pauvres de l'OEuvre de la Miséricorde d'Aurillac? La cour d'appel de Riom n'en a cité nommément aucune; elle s'est contentée de dire vaguement que telle était le vœu de ces lois; et sans doute elle n'a eu en vue, en parlant ainsi, que les lois dont le sieur Capelle avait réclamé les dispositions, c'est-à-dire, l'art. 18 de l'édit du mois d'août 1749 et l'art. 13 de la déclaration du 20 juillet 1762.

» Or, 1°. par l'art. 18 de l'édit du mois d'août 1749, le législateur se borne à déclarer *n'avoir entendu comprendre les rentes constituées sur l'État, ou sur le clergé, diocèses, pays d'État, villes ou communautés, dans la disposition des art.* 14, 15, 16 et 17 de la même loi, portant défenses aux gens de main-morte d'acquérir, soit des biens-fonds, soit des droits réels, soit des rentes constituées sur particuliers, sans y avoir été préalablement autorisés par des lettres-patentes; et certainement, s'il résulte de là que les gens de main-morte n'ont pas besoin de lettres-patentes, comme le dit expressément le même article, pour *acquérir* et *recevoir* des rentes sur l'État, ce n'est pas à dire pour cela qu'il leur soit défendu de recevoir de l'argent comptant, d'acquérir des effets mobiliers; ce n'est pas à dire pour cela que ceux qui leur doivent de l'argent comptant, que ceux qui se sont obligés de leur fournir des effets mobiliers, puissent les forcer de prendre en paiement des rentes sur l'État.

» 2°. La déclaration du 20 juillet 1762 n'a jamais été enregistrée au parlement de Paris, dont le ressort comprenait notoirement la province d'Auvergne. On n'aurait donc pas dû la citer devant la cour d'appel de Riom.

» Il est vrai qu'elle a été remplacée, pour le ressort du parlement de Paris, par une autre déclaration du 26 mai 1774, qui n'en est que la répétition littérale. Mais il s'en faut de beaucoup que l'on trouve dans ses dispositions, ce que la cour d'appel de Riom a cru y voir.

» C'est dans les art. 8, 9, 10, 11, 12 et 13 de cette loi, que sont consignées toutes ses dispositions concernant les *hôpitaux, fabriques, tables ou bouillons des pauvres de paroisses, et autres établissemens de charité.*

» Par l'art. 8, *désirant pourvoir à ce que les deniers comptans* qui appartiennent à ces établissemens, et provenant, soit des remboursemens qu'ils auront reçus, soit *des dons et Legs qui leur auront été faits*, soit de leurs épargnes, ne demeurent pas inutiles entre les mains des administrateurs, le législateur autorise ceux-ci à remettre ces fonds au trésor public, pour y demeurer en dépôt, moyennant un intérêt de quatre pour cent, jusqu'à ce que les administrateurs aient trouvé un emploi convenable.

» On voit déjà par ces mots, *des dons et Legs qui leur auront été faits*, que les établissemens de charité étaient, avant la publication du Code civil, capables de recevoir des deniers comptans par don ou Legs; et, en effet, il est inoui qu'avant la publication du Code civil, on leur ait jamais opposé à cet égard la moindre difficulté.

» L'art. 9 va plus loin : *En considération de la faveur que méritent les hôpitaux et autres établissemens énoncés en l'article précédent, voulons que les dispositions de dernière volonté, par lesquelles il leur aurait été donné, depuis l'édit du mois d'août 1749, ou leur serait donné à l'avenir, des rentes, biens-fonds, et autres immeubles de toute nature, soient exécutées; dérogeant à cet égard, à la disposition de l'art. 9 de notre dit édit, sous les clauses, conditions et réserves énoncées dans les articles suivans.*

» Et les articles suivans, voici ce qu'ils portent :

» Art. 10. *Les rentes ainsi données ou léguées aux hôpitaux et autres établissemens mentionnés en l'art.* 8, *pourront être remboursées par les débiteurs, quand même elles auraient été stipulées non rachetables; et ce, sur le pied du denier vingt, quand elles n'auront pas de principal déterminé : voulons pareillement qu'elles puissent être retirées par les héritiers et représentans des donateurs, dans un an à compter du jour de l'enregistrement des présentes, pour les dispositions de dernière volonté antérieures à la présente déclaration; et à compter du jour de l'ouverture des successions, pour celles qui seront postérieures.*

» 11. *Les héritiers et représentans de ceux qui auront donné, par disposition de dernière volonté, des immeubles aux hôpitaux et aux autres établissemens ci-dessus énoncés, pourront aussi, dans les mêmes délais portés par l'article précédent, retirer lesdits immeubles, en payant la valeur d'iceux, suivant l'évaluation qui en sera faite.*

» 12. *Faute par lesdits débiteurs, héritiers et représentans, d'avoir fait ce remboursement des rentes, ou payé la valeur desdits*

immeubles, dans le délai ci-dessus, ordonnons que les administrateurs desdits hôpitaux et autres établissemens ci-dessus énoncés, seront tenus d'en vider leurs mains, dans l'an et jour, à compter de celui où le délai ci-dessus sera expiré, sous les peines portées par l'art. 26 *de l'édit du mois d'août* 1749.....

» 13. Les débiteurs des rentes, *et les héritiers et représentans des donateurs et testateurs* qui auraient donné ou légué lesdites rentes ou des biens-fonds et immeubles *de toute nature, seront admis à donner* en remboursement desdites rentes, ou pour le prix des immeubles légués ou donnés, *qu'ils sont autorisés de rembourser ou retirer par les art.* 10 *et* 11 *ci-dessus, des rentes de la nature de celles dont il est permis aux gens de main-morte de faire l'acquisition, par l'art.* 18 *de l'édit du mois d'août* 1749; *au moyen de quoi, ils en demeureront libérés, comme s'ils avaient fait les paiemens en deniers comptans.*

» On voit que ces dispositions, parfaitement liées entre elles et toutes corrélatives les unes aux autres, n'ont pour objet que les donations ou Legs faits aux établissemens de charité, en rentes foncières ou constituées sur particuliers, en biens-fonds et immeubles quelconques.

» Ainsi, que le sieur Capelle eût pu s'en prévaloir, pour rembourser en rentes sur l'État, *dans l'année de la mort de la veuve Galien*, les rentes foncières ou constituées sur particuliers, que celle-ci eût pu léguer à un établissement de charité, à la bonne heure.

» Mais qu'il ait argumenté de là pour dire qu'on devait l'admettre à payer en rentes sur l'État, un Legs absolument mobilier, et qu'on devait l'y admettre *quinze ans après l'ouverture de la succession de la veuve Galien*, c'est ce qui ne peut se concevoir.

» Ce que l'on conçoit encore bien moins, c'est que la cour d'appel de Riom ait adopté un aussi étrange système; c'est qu'elle l'ait adopté sans en donner aucun motif, et uniquement dans la vue de transporter au sieur Capelle l'avantage que le gouvernement avait voulu procurer au bureau de bienfaisance d'Aurillac, en l'obligeant, par son arrêté du 18 messidor an 10, d'employer lui-même en rentes sur l'État le montant du Legs dont il l'avait autorisé à poursuivre la délivrance et le paiement.

» Mais en jugeant ainsi, la cour d'appel de Riom n'a pas seulement appliqué à faux les dispositions de l'édit du mois d'août 1749 et de la déclaration du 26 mai 1774; elle a encore violé ormellement les lois romaines, qui, à l'époque de l'ouverture de la succession de la veuve Galien, et même à celle de la demande formée en justice par le bureau de bienfaisance d'Aurillac, avaient, dans la ci-devant Auvergne, une autorité véritablement législative.

» Il est de principe, dans le droit romain, comme dans le droit français, qu'un créancier ne peut être contraint de recevoir une chose au lieu d'une autre, et que tout débiteur doit remplir ses obligations dans leur forme spécifique.

» De là il suit qu'un Legs ne peut être acquitté que par la prestation réelle et effective de la chose même que le testateur a léguée. *Ex his apparet* (dit la loi 11, §. 17, *de legatis* 3°., au Digeste), *cùm per fideicommissum aliquid relinquitur, ipsum præstandum quod relictum est.*

» Ainsi, l'héritier ne peut pas forcer le légataire d'une somme de deniers, à prendre en paiement des biens de la succession; il ne le peut même pas, lorsque le testateur n'a pas laissé cette somme en nature; c'est à lui à se la procurer de la manière qu'il jugera la plus expéditive, pour la verser entre les mains du légataire: *Si pecunia legata in bonis legantis non sit, solvendo tamen hereditas sit, heres pecuniam legatam dare compellitur, sive de suo, sive ex venditione rerum hereditariarum, sive undè voluerit.* Ce sont les termes de la loi 12, D. *de legatis* 2°.

» Par la même raison il n'est pas au pouvoir de l'héritier de substituer le paiement d'une valeur numéraire à la délivrance d'une espèce léguée par le défunt; et cette maxime est si constante dans le droit romain, que l'affection particulière de l'héritier pour les choses qui viennent de ses ancêtres, n'est pas un motif suffisant pour l'autoriser à les retenir et à en donner l'estimation au légataire: *Cùm alicui poculum legatum esset, velletque heres æstimationem præstare, quia iniquum esse aiebat id separari à se, non impetravit id à prætore.* C'est ce que nous apprend la loi 71, §. 4, D. *de legatis* 1°.

» Ce considéré, et attendu que les administrateurs du bureau de bienfaisance d'Aurillac ont acquiescé à l'arrêt de la cour d'appel de Riom, du 27 messidor an 12, et que, par leur acquiescement, ils ont ouvert à l'exposant le droit qui lui est attribué par l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8,

» Il plaise à la cour, vu l'art. 18 de l'édit du mois d'août 1749, les art. 8, 9, 10, 11, 12 et 13 de la déclaration du 26 mai 1774, la loi 11, §. 17, D. *de legatis* 3°., la loi 12, *de legatis* 2°.,

et la loi 71, §. 4, D. *de legatis* 1°.; casser et annuler, pour l'intérêt de la loi, et sans préjudice de son exécution entre les parties intéressées, la disposition dudit arrêt qui autorise le sieur Capelle à acquitter en rentes sur l'État, le Legs de 80,000 francs y mentionnés; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt de cassation à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de la cour d'appel de Riom.

» Fait au parquet, le 7 messidor an 13. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Bailly, l'un des juges;

» Attendu l'acquiescement donné par les administrateurs du bureau de bienfaisance d'Aurillac, à l'arrêt de la cour d'appel de Riom, du 27 messidor an 12, la cour, faisant droit sur le réquisitoire ci-dessus, au désir de l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8;

» Vu l'art. 18 de l'édit du mois d'août 1749; les art. 8, 9, 10, 11, 12 et 13 de la déclaration du roi du 26 mai 1774; la loi 11, §. 17, D. *de legatis* 3°.; la loi 12, au même titre, §. 2; et la loi 71, aussi du même titre, §. 4;

» Considérant que le Legs porté au testament de la dame veuve Galien, du 5 octobre 1785, au profit des pauvres de l'OEuvre de la Miséricorde de la ville d'Aurillac, était d'une somme fixe de 80,000 francs, qui, d'après les lois romaines qui viennent d'être rappelées, ne devait être payée qu'en numéraire: qu'aucune loi n'a autorisé le débiteur d'un Legs en argent à s'en libérer en rentes sur l'État; que les lois françaises ci-dessus énoncées, n'ont eu pour objet que des donations ou Legs faits aux établissemens de charité, en rentes foncières ou constituées sur particuliers, en biens fonds et en immeubles quelconques;

» D'où il suit que le sieur Capelle, neveu et héritier de la veuve Galien, n'était point fondé à s'en prévaloir pour payer en rentes sur l'État un Legs purement mobilier; et que la cour d'appel ne pouvait point en exciper, pour lui transporter l'avantage que le bureau de bienfaisance avait à espérer de l'emploi de 80,000 francs argent, en acquisition de rentes sur l'État, ainsi qu'il y était autorisé par l'arrêté du gouvernement du 18 messidor an 10;

» La cour casse et annulle, dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice de la transaction résultante de l'acquiescement du bureau de bienfaisance d'Aurillac, ledit arrêt du 27 messidor an 12, tant pour fausse application desdits articles de l'édit du mois d'août, 1779 et de la déclaration du 26 mai 1744, que pour contravention aux lois romaines ci-dessus indiquées, qui veulent qu'un Legs ne puisse être acquitté que par la prestation réelle et effective de la chose même qui a été léguée, lors même que le testateur n'a pas laissé en nature la somme qui est l'objet du Legs ».]]

La maxime qui a servi de fondement à ces arrêts, l'emporte même sur l'affection particulière que l'héritier peut avoir pour une chose qui vient de ses ancêtres; et il faut, malgré cette affection, que l'héritier délivre la chose en nature. C'est ce que prouve la loi 71, §. 4, D. *de Legatis* 1°., [[qui est déjà citée dans le réquisitoire sur lequel a été rendu l'arrêt de la cour de cassation du 8 fructidor an 13; présentons ici sa disposition tout entière]]: *Cùm alicui poculum legatum esset, velletque heres æstimationem præstare, quia iniquum esse aiebat id separari à se, non impetravit id à prætore. Alia enim conditio est hominum, alia cæterarum rerum. In hominibus enim benignâ ratione receptum est quod suprà probavimus* (1).

Cependant la coutume d'Amiens déroge à cette rigueur: « Toutefois (porte-t-elle, » art. 64) si c'était meuble précieux qui fût » dès long-temps de la maison, et venu de » père en fils, audit cas l'héritier le peut en» tièrement retenir et avoir, en baillant au » légataire l'estimation d'icelui ».

L'art. 67 de la coutume de Vermandois contient la même disposition.

[[Mais l'une et l'autre ne se retrouvant pas dans le Code civil, sont, par cela seul, abrogées. *V.* la loi du 30 ventôse an 12, art. 7.]]

II. Les lois romaines renferment aussi plusieurs exceptions à la règle dont il s'agit.

Écoutons le jurisconsulte Pomponius, dans la loi 26, §. 2, D. *de legatis* 1°.:

« Lorsqu'un testateur a légué une quote de ses biens, l'héritier est-il obligé de fournir les parties de chaque chose en nature ou lui est-il permis de les payer en estimation? Ce dernier parti a été soutenu par Sabinus et Cassius; le premier a eu pour défenseurs Proculus et Nerva.

» Pour moi, je pense qu'il faut ici favoriser l'héritier, en lui donnant le choix de payer de l'une ou de l'autre manière; on ne doit cependant permettre à l'héritier de payer en nature que les parties de la chose dont la division n'altère point la qualité, car s'il se trouve des effets indivisibles ou qui ne puissent se

(1) Ces derniers mots annoncent qu'un héritier pouvait quelquefois payer en estimation le Legs d'un esclave; et cela avait lieu, suivant le §. 3 du même texte, lorsque cet esclave était un de ses proches parens

diviser sans détérioration, on doit obliger l'héritier à en fournir la valeur (1) ».

Le choix que donne ici la loi de payer en nature ou en estimation, dans le cas particulier dont elle parle, le testateur peut aussi le donner, dans toute autre hypothèse, par une disposition spéciale; mais alors il faut que le paiement se fasse, ou tout-à-fait d'une façon, ou tout-à fait d'une autre : la multiplicité même, soit des choses comprises dans un Legs, soit des héritiers qui en sont chargés, ne pourrait pas servir de prétexte pour le payer, partie en nature, et partie en estimation. La loi 8, §. dernier, *D. de legatis* 1°., et la loi 15, D. *de legatis* 2°., le décident ainsi; et c'est une conséquence nécessaire du principe général, qu'une obligation alternative doit être pleinement exécutée dans un seul de ses membres (*V.* l'article *Catteux*, sect. 3, §. 1.)

Il y a aussi quelques cas où le Legs ne pouvant pas être acquitté en nature, il faut nécessairement le payer en estimation.

C'est 1°. lorsque la chose léguée ne se trouve pas dans le patrimoine du testateur, mais dans celui d'une personne étrangère qui ne veut pas la vendre à l'héritier pour un prix raisonnable (*V.* ci-après, sect. 3, §. 3);

2°. Lorsque le légataire, sans être privé du commerce de la chose léguée, ne peut pas néanmoins la posséder (*V.* ci-devant sect. 3, §. 1);

3°. Lorsqu'il l'a acquise à titre onéreux du vivant du testateur (*V.* ci-devant, sect. 3, §. 2);

4°. Lorsque l'héritier l'a laissé périr, par sa faute ou sa négligence.

III. La raison qui, dans la thèse générale, empêche l'héritier de payer en deniers ce qu'il doit en espèce, lui ôte réciproquement le droit de payer en espèce ce qu'il doit en deniers. C'est ce que décide la loi 12, D. *de legatis* 2°. : « Si les deniers légués (porte-t-elle) » ne se trouvent pas dans le patrimoine du tes- » tateur, et que cependant la succession soit » solvable, l'héritier est tenu de fournir les de- » niers même, soit qu'il les tire de son propre » fonds, soit qu'il se les procure par la vente » des effets héréditaires, ou d'ailleurs ».

La disposition de ce texte a été adoptée par trois arrêts des parlemens de Dijon, de Paris et de Bordeaux. Le premier, qui est du 12 juillet 1604, se trouve dans le Dictionnaire de Brillon; le second est rapporté par Soëfve, sous la date du 10 janvier 1551; et le troisième, rendu le 4 septembre 1692, fait partie des *Décisions* de Lapeyrère.

Cette jurisprudence n'a pas moins lieu contre un héritier par bénéfice d'inventaire, que contre un héritier pur et simple. Le parlement de Grenoble l'a ainsi jugé par trois arrêts des 10 décembre 1634, 22 novembre 1635 et 3 juin 1636, qui sont insérés dans le Recueil de Basset.

IV. Voici une espèce dans laquelle on a agité la question de savoir où doit se faire le paiement d'un Legs.

Le sieur Jayet, prêtre à Beaucroissant, fit, en 1717, un testament, par lequel il légua à *huit pauvres dudit lieu, les plus nécessiteux, annuellement et perpétuellement, huit quartauts de blé froment, mesure de Lemps, laquelle distribution serait faite par le sieur curé dudit lieu, ou ses successeurs, conjointement avec un des officiers de la communauté, qui en passerait quittance à son héritier.*

Joseph Roud, comme représentant l'héritier du testateur, a élevé une contestation sur la forme du paiement de ce Legs annuel. Le sieur Gouvath, curé de Beaucroissant, convenait qu'avant d'être pourvu du bénéfice, il ignorait comment ses prédécesseurs avaient fait exécuter la fondation; que lui-même n'avait pas fait difficulté, dans le principe, de délivrer au débiteur des certificats qui attestaient la distribution de l'aumône en grains; mais que le hasard lui ayant fait découvrir le titre constitutif, il se croyait obligé d'en réclamer l'exécution; et qu'en conséquence il avait exigé, conjointement avec le procureur des pauvres, que les grains fussent apportés à la cure, pour être ensuite distribués.

Sur le refus du débiteur, qui prétendait au contraire assujétir les exécuteurs de la fondation à venir prendre et distribuer les grains chez lui, et offrait de les distribuer lui-même sur leurs mandats, l'affaire s'est engagée au parlement de Grenoble, où le curé a soutenu que, dans la règle générale, lorsque le titre n'explique pas en quel lieu la dette doit être acquittée, elle doit l'être au domicile du créancier, pourvu qu'il réside dans la même juridiction que le débiteur; ce qu'il appuyait sur l'autorité de la glose et l'opinion des commentateurs, sur la loi 18, D. *de pecuniâ constitutâ*, et sur le sentiment de Dumoulin, coutume de Paris, §. 85, glos. 1, n°. 104; que dans le fait, ce principe recevait son application à la cause; qu'en raisonnant sur les termes de la disposition du Legs, il était sensible que le testateur

(1) A cette décision importante, la loi 27 en ajoute une autre non moins remarquable, que nous avons rapportée au mot *Douaire*, sect. 5, §. 1, n°. 2.

n'avait pas entendu soumettre les exécuteurs de la fondation à une espèce de servitude onéreuse ; qu'en rendant les pauvres nécessiteux l'objet de ses libéralités, et en confiant la distribution au curé, assisté d'un officier de la communauté, il n'avait pas sans doute voulu obliger les pauvres honteux à se montrer chez un particulier, où quelques motifs pourraient les empêcher de se présenter ; que la quittance que le curé et l'administrateur devaient donner à l'héritier, supposait la réception de l'objet à distribuer ; qu'il y aurait aussi un inconvénient sensible à rendre le débiteur maître de cette distribution sur de simples mandats, comme il le prétendait, parcequ'il serait dangereux de le laisser libre de distribuer à sa fantaisie des grains de mauvaise qualité ; que, quand même cette forme d'acquittement serait justifiée avoir été pratiquée depuis long-temps, ce ne serait qu'un abus contraire à l'intérêt des pauvres, aux intentions du fondateur, à la disposition de son testament.

Sur ces moyens, arrêt du 18 juin 1716, qui condamne le sieur Roud à porter à l'avenir les grains légués chez le curé, qui lui en donnera quittance, et aux dépens.

SECTION VI. *Des précautions prises par les réglemens pour assurer le paiement et l'exécution des Legs pieux.*

Le parlement de Paris a ordonné, par quatre arrêts des 28 novembre 1662, 28 janvier 1668, 7 septembre 1702, 28 février 1785, et par l'art. 118 de celui du 7 septembre suivant, rendu pour l'administration des biens des fabriques et des charités des paroisses situées dans l'étendue du diocèse de Reims, que les « notaires et autres personnes publiques qui » recevront des testamens et autres actes con- » tenant des Legs, aumônes ou dispositions au » profit des pauvres, des églises et hôpitaux » (seront tenus), d'en donner avis aux substi- » tuts du procureur général du roi, ou aux » procureurs fiscaux, incontinent après que » les testamens ou autres actes auront eu lieu, » et de leur en remettre des extraits en » bonne forme, pour faire les recouvremens » et poursuites nécessaires sous telle peine » qu'il appartiendra, et de répondre en leur » propre et privé nom, des dépens, domma- » ges et intérêts ».

Le même arrêt enjoint pareillement « aux » héritiers, exécuteurs testamentaires et tous » autres qui auront connaissance de sembla- » bles testamens et dispositions de dernière » volonté, faites sous seing-privé, d'en faire » la déclaration dans huitaine, à peine d'être » condamnés, en leurs noms, au paiement » du double envers les pauvres ».

Le parlement de Provence a aussi rendu, le 26 juin 1702, un arrêt qui « enjoint à tous » curés, vicaires, notaires et autres personnes » publiques qui recevront des testamens ou » autres actes contenant des Legs, aumônes » ou dispositions au profit des hôpitaux, égli- » ses, communautés, prisonniers et personnes » qui sont dans la nécessité d'en donner avis » au procureur général du roi, aussitôt que » ces testamens et autres actes auront lieu, » et seront venus à leur connaissance, et de » lui en mettre ès mains des extraits en bonne » forme, pour faire les poursuites nécessaires; » même eux exécuteurs testamentaires de l'en » avertir; le tout à peine de 300 livres d'amen- » de, applicables moitié à l'hôpital général » de la charité, et l'autre moitié aux pauvres » prisonniers, et de répondre en leurs noms » de tous les dépens et dommages-intérêts ».

Ces réglemens ont été adoptés par le conseil supérieur du Cap-Français, qui en a étendu les dispositions à son ressort par trois arrêts des 6 mai 1704, 14 novembre 1770 et 10 février 1778. Voici une lettre circulaire que M. François (de Neuf-Château), procureur général de cette cour, a écrite à ce sujet en 1785, à tous les curés, greffiers et notaires de son département :

« Il a été enjoint, par différens arrêts de la cour, à tous greffiers, notaires, et autres personnes publiques qui recevraient des testamens ou d'autres actes contenant des Legs pieux, aumônes, ou donations au profit des hôpitaux, églises ou communautés du ressort de la cour, d'en donner avis au procureur général du roi, incontinent après le décès des testateurs, ou la passation desdits actes. En conséquence, il doit m'être adressé deux extraits, en bonne forme, des articles contenant lesdites dispositions, pour en faire les poursuites nécessaires. Les héritiers, exécuteurs testamentaires et tous autres qui auraient connaissance desdits testamens ou actes, sont tenus de m'en faire la déclaration dans la huitaine.

» L'inexécution de réglemens aussi sages me mettrait dans le cas de requérir les peines sévères qu'ils ont prononcées ; mais avant de déployer la rigueur de mon ministère, j'ai cru pouvoir me borner à vous rappeler d'abord vos obligations sur ce point. J'espère que vous n'y manquerez pas à l'avenir. Quant au passé, je crois ne pas trop exiger de votre zèle, en vous exhortant à faire dans vos registres, une recherche très-exacte des Legs pieux, aumônes, et autres dispositions de charité, conte-

nus dans les testamens et les actes passés depuis six ans; ce qui remonte à l'année 1779.

» Il faut comprendre, dans le nombre des Legs pieux, les libertés données aux esclaves par testament. Ces dispositions de dernière volonté, qui devraient être sacrées, sont souvent sans effet, par la négligence des héritiers, des exécuteurs testamentaires, des légataires ou des curateurs aux successions vacantes. Cet abus a donné lieu à beaucoup de plaintes. Pour y remédier, vous me ferez passer également les dispositions d'affranchissement dont vous aurez connaissance, à partir de l'époque ci-dessus fixée ».

[[C'est à ces réglemens que se réfère l'art. 2 de l'arrêté du gouvernement du 4 pluviôse an 12, lorsqu'il dit :« Conformément aux an» ciens réglemens constitutifs de l'administra» tion des hospices, les notaires et autres offi» ciers ministériels appelés pour la rédaction » des donations et actes testamentaires, au» ront soin de donner avis aux administra» teurs, des dispositions qui seront faites en » leur faveur ».]]

SECTION VII. *De l'extinction des Legs.*

I. Un Legs valable en lui-même peut devenir inutile par la suite.

Les causes qui produisent ordinairement cet effet, peuvent être réduites au nombre de sept : ce sont

1°. La révocation expresse ou présumée du testateur,

2°. L'indignité du légataire,

3°. Sa mort,

4°. Le défaut d'accomplissement de la condition ou du mode attaché à la disposition;

5°. Le laps du temps fixé par le testateur pour la durée des Legs,

6°. La prescription,

[[7°. L'anéantissement de la chose léguée.]]

Nous ne parlerons ici que de la seconde, de la troisième, de la cinquième, de la sixième et de la septième cause : on peut voir sur les autres, les articles *Révocation*, *Condition* et *Mode*.

[[II. On a vu au mot *Indignité*, quelles sont les causes qui peuvent rendre un légataire indigne de son Legs.

Mais il reste à savoir si le légataire qui a attaqué et fait annuler les dispositions du testament qui lui portaient préjudice, peut encore réclamer le Legs que le défunt lui avait fait par cet acte, ou si, en attaquant et faisant annuler ses dispositions, il s'est rendu indigne de la libéralité dont le testateur l'avait gratifié. Voici une espèce dans laquelle cette question a été profondément discutée.

Le 19 juillet 1747, Lancelot-Ignace de Gottignies, domicilié à Bruxelles, fait un testament par lequel il dispose, en faveur des enfans à naître de son fils unique Lancelot-Ignace-Joseph de Gottignies, d'une grande quantité de biens et de rentes, de tout son mobilier, et de tout ce qui, dans sa fortune, est mobilisé par la coutume de son domicile.

Il veut que tous les deniers qui se trouveront dans sa succession, et ceux qui proviendront tant de ses *actions et crédits* que de la vente de ses meubles, soient employés en acquisitions de rentes ou de biens-fonds, « selon » l'occasion et d'après la volonté et bon plaisir » de son fils, étant sa volonté que sondit » fils jouisse sa vie durant desdites rentes et » biens ».

En cas de mort de son fils sans postérité, il ordonne que tout ce qu'il a laissé à ses enfans à naître, passera aux trois branches des descendans de feu Guillaume-Louis Devisscher-Celles qu'il leur substitue à cet effet.

Enfin, il autorise son fils à disposer, soit par testament, soit par actes entre-vifs, entre ses enfans, et à leur défaut, entre les descendans de Guillaume-Louis Devisscher-Celles, de tous les biens qu'il leur a laissés.

Le 25 juin 1748, décès de Lancelot-Ignace de Gottignies.

Le 6 juillet suivant, Lancelot-Ignace-Joseph de Gottignies, son fils, accepte son testament et déclare aux chefs des trois branches des descendans de Guillaume Devisscher-Celles, qu'il l'exécutera.

Le 5 juin 1783, Lancelot-Ignace-Joseph de Gottignies, n'ayant point d'enfans, fait un testament dans lequel il débute en ces termes : « Pour procéder à la disposition de nos biens, » nous employons les octrois que nous avons » obtenus du conseil de Brabant et du conseil » privé de S. M., pour disposer de nos fiefs, et » spécialement la faculté qui nous est confé» rée par le testament de notre très-honoré » père, du 19 juillet 1747, de pouvoir disposer » selon notre volonté entre les descendans de » Guillaume-Louis Devisscher-Celles ».

Il ordonne que plusieurs fiefs situés en Hainaut, et dont il s'était *déshérité*, seront vendus dans l'année de sa mort, et que le prix en appartiendra à ses *héritiers universels*.

Il lègue 20,000 florins au sieur Devisscher-d'Hoves, 32,000 florins au sieur Debrouchoven de Bergeyck, 20,000 *florins* à un autre Debrouchoven, 20,000 florins à la dame Debrouchoven-Wonsheim, et 20,000 florins à la dame Debrouchoven-Liekerke, tous descen-

dans de Louis-Guillaume Devisscher-Celles.

Enfin, il institue pour héritiers universels les enfans de Joseph-Albert-Ferdinand-Ghislain Devisscher-Celles.

Par un codicille fait peu de temps après, il lègue à Florence Deruyschen, autre descendante de Guillaume-Louis Devisscher-Celles, une somme de 35,000 florins, comme un gage de sa satisfaction du mariage qu'elle a contracté avec le sieur Vandernoot-Duras.

Dans l'un et dans l'autre acte, il omet Charles-François-Hyacinthe Devisscher, Joseph-François Hippolyte-Ghislain Debrouchoven et les deux frères Dormer, qui cependant sont aussi au nombre des descendans de Guillaume-Louis Devisscher-Celles.

Après sa mort, qui suit presque immédiatement la confection du codicille, les enfans de Joseph-Albert-Ferdinand-Ghislain Devisscher-Celles, institués héritiers universels, se mettent en possession de tous les biens, sans distinction de ceux qui avaient été frappés de substitution par le testament de Lancelot-Ignace de Gottignies père, d'avec ceux qui avaient été libres dans la personne de Lancelot-Ignace-Joseph de Gottignies, son fils.

Mais bientôt ils sont assignés en délaissement des deux tiers des premiers, par dix des descendans de Guillaume-Louis Devisscher-Celles, savoir, les quatre qui sont omis dans le testament et dans le codicille, et les six qui n'ont été gratifiés par ces deux actes, que de Legs particuliers.

Les quatre prétérits exposent qu'à la vérité, Gottignies fils a reçu de son père, relativement aux biens fidéicommissés par lui, le pouvoir de les diviser et partager par portions égales ou inégales, entre toutes les personnes composant la descendance de Guillaume-Louis Devisscher-Celles; mais que chacune de ces personnes avait une vocation individuelle à une part quelconque de ces biens; que Gottignies fils n'a donc pu la neutraliser et la rendre sans effet à l'égard d'aucunes d'elles.

Quant aux six légataires, ils soutiennent que les Legs dont ils sont gratifiés par le testament et le codicille de Gottignies fils, devant être pris sur sa propre succession, ne peuvent pas être considérés comme formant leur part dans les biens dont il ne jouissait que sous la charge d'un fidéicommis.

Les sieurs Devisscher-Celles, héritiers institués, répondent que Gottignies père n'a pas appelé à la partie fidéicommissée de sa succession, les trois branches de la descendance de Guillaume-Louis Devisscher-Celles, et chacune des personnes appartenant à chacune de ces branches; qu'il ne les y a appelées que dans le cas où son fils ne disposerait pas; que les individus de chaque branche n'avaient qu'une expectative, qu'une espérance éventuelle, et subordonnée à une condition que le testament de Gottignies fils a fait faillir; qu'il a donc pu omettre quatre de ces individus, et ne laisser que des Legs aux six autres qui se plaignent.

Sur ces débats, deux arrêts du conseil souverain du Brabant, des 21 avril 1787 et 6 mars 1788, décident, l'un en faveur des quatre prétérits, l'autre en faveur des six légataires, que le testament de Gottignies fils doit être mis à l'écart, en ce qui concerne les biens affectés par son père à toute la descendance de Guillaume-Louis-Devisscher-Celles; et que, sans s'arrêter ni à la prétérition des premiers, ni aux Legs faits aux seconds, ces biens doivent être partagés en trois lots, à raison d'un pour chacune des trois branches, sauf la subdivision entre les personnes qui les composent.

Les sieurs Devisscher-Celles se pourvoient en révision contre ces arrêts, mais inutilement: par arrêts des 30 mars 1789 et 10 septembre 1790, il est dit *qu'erreur n'y est intervenue.*

En conséquence, par acte du 24 décembre 1790, tous les biens fidéicommissés par Gottignies père, sont détachés de la succession du fils, et partagés entre les trois branches des descendans de Guillaume-Louis Devisscher-Celles.

Les choses en cet état, la dame Vandernoot-Duras forme contre les quatre héritiers universels une demande en délivrance de son Legs de 35,000 florins.

Les quatre héritiers universels lui répondent qu'elle a eu à choisir entre le Legs qui lui avait été laissé par Gottignies fils, et les droits qu'elle tenait personnellement du testament de Gottignies père; qu'ayant réclamé et obtenu ceux-ci, elle ne peut plus obtenir ceux-là.

Les cinq autres légataires demandent également leurs Legs respectifs de 30,000 et de 20,000 florins: on leur oppose la même défense.

Le 24 janvier 1794, le conseil souverain de Brabant statue par deux arrêts séparés sur ces deux demandes; et il les déclare toutes deux *non-recevables et non-fondées.*

Le 21 février suivant, la dame Vandernoot-Duras *proteste de révision* contre le premier de ces arrêts; et le 12 avril de la même année, une protestation semblable est faite contre le second par les cinq autres légataires.

De là, deux demandes en révision, qui, converties en appel par l'arrêté des représen-

tans du peuple dans la Belgique, du 3 vendémiaire an 4, sont portées, après plusieurs procédures dont il est inutile de rendre compte, l'une devant le tribunal civil du département de l'Escaut, l'autre devant la cour d'appel de Bruxelles.

Sur la première, intentée par la dame Vandernoot-Duras, il intervient, le 5 ventôse an 8, un jugement en dernier ressort qui infirme le premier arrêt du 21 janvier 1794, et condamne les quatre héritiers universels à payer à la dame Vandernoot-Duras le Legs de 35,000 florins qui lui est assigné par le testament de Gottignies fils.

Les motifs de ce jugement sont que le Legs de 35,000 florins n'a pas été laissé à la dame Vandernoot-Duras pour lui tenir lieu de part dans les biens auxquels elle était appelée à titre de substitution, mais par pure libéralité et dans la seule vue de prouver à la légataire combien son mariage avait été agréable au testateur; qu'ainsi, la légataire ne s'est pas privée, en prenant sa part dans les biens substitués, du droit d'en faire la demande; que d'ailleurs, on ne peut pas dire qu'en prenant sa part dans les biens substitués, elle ait agi contre la volonté du testateur, et par suite encouru la déchéance de son Legs; qu'en effet, le testateur a lui-même annoncé par le préambule de ses dernières dispositions, qu'il se regardait comme autorisé par son père à disposer comme il lui plairait de tous les biens substitués, pourvu qu'il le fît en faveur d'un ou de quelques-uns des descendans quelconques de Guillaume-Louis Devisscher-Celles; que c'était sans doute une erreur de sa part; mais que cette erreur-là même a rendu sa volonté nulle et inefficace; et que par conséquent la légataire ne s'est pas mise en opposition avec la volonté du testateur, lorsqu'elle a fait valoir ses droits sur les biens substitués.

Les quatre héritiers universels se pourvoient en cassation contre ce jugement. Mais par arrêt du 11 thermidor an 9, rendu au rapport de M. Casseigne, leur requête est rejetée, *attendu que ce jugement n'a contrevenu à aucune loi.*

Quant à la seconde demande en révision, les héritiers universels représentent d'abord qu'elle est irrégulièrement formée par l'un des cinq légataires, Devisscher-d'Hoves, représenté par le mineur Ferdinand Devisscher, procédant sous l'autorité de la dame Barret, sa mère et tutrice; et sur cette observation, celle-ci se désiste de l'instance, sauf à se pourvoir de nouveau comme elle avisera.

La cause se plaide donc entre les autres légataires et les héritiers universels. Et le 2 fructidor an 12,

« Considérant qu'il résulte du proëme (préambule) du testament dont il s'agit, que Lancelot-Ignace-Joseph de Gottignies a été persuadé qu'il pouvait disposer selon sa volonté, entre les descendans de Guillaume-Louis Devisscher, des biens auxquels ils étaient substitués par le testament de son père, c'est-à-dire, qu'il pouvait laisser tous ces biens aux uns et rien aux autres des ces descendans, et que c'est par suite de cette opinion qu'il les laisse tous aux intimés, à l'exclusion des appelans,

» Que ledit Gottignies fils n'a dit nulle part dans son testament, qu'il laissait les Legs dont il s'agit aux appelans, en remplacement de la part qui aurait pu leur compéter dans lesdits biens substitués, qu'il s'est servi au contraire d'une énonciation pure et simple; qu'il a dit *qu'il donnait et léguait;* que, lorsqu'un testateur s'est servi de termes clairs et précis pour exprimer sa volonté, on ne peut recourir aux conjectures pour interpréter cette volonté, d'après la loi 25, §. 1, D. *de legatis* 30., qui porte : *cùm in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quæstio;*

» Qu'on peut d'autant moins supposer que les Legs dont il s'agit, ont été laissés par le testateur aux descendans de Guillaume Devisscher, en compensation des biens qui, à sa mort, leur échéaient dans la succession de Gottignies père; qu'on voit que les motifs des différens Legs qu'il ordonne, sont des motifs d'affection envers les légataires qui n'ont point de rapport avec la substitution, et qu'on voit que d'autres substitués n'ont été gratifiés d'aucuns Legs;

» Qu'il résulte du proëme prérappelé du testament de Gottignies fils, qu'il croyait avoir la libre disposition des biens substitués par le testament de son père, *employant*, y dit-il, la *faculté qui nous est conférée par le testament de notre très-honoré père, de pouvoir disposer selon notre volonté, entre les descendans de Guillaume-Louis Devisscher, baron de Celles;* que c'est par l'effet de cette erreur, qu'il a disposé de ses biens en faveur des intimés; que, où il y a erreur, il n'y a pas de volonté;

» Qu'ainsi, la disposition de Gottignies fils en faveur des intimés, est nulle, faute de volonté; et que, sous ce rapport, elle doit être considérée comme non avenue; qu'ainsi, les appelans, en revendiquant les biens dont le testateur avait disposé par erreur, n'ont pas combattu sa volonté, ni improuvé pour le

surplus ses dispositions de manière à s'être rendus indignes de ses libéralités ;

» Par ces motifs, la cour d'appel de Bruxelles, (1re. section) dit mal avoir été jugé par la sentence du conseil de Brabant, du 24 janvier 1794, bien et avec griefs appelé; émandant et faisant ce que le juge *à quo* aurait dû faire, condamne les intimés à payer aux appelans les Legs à eux respectivement laissés par le testament de feu Lancelot-Ignace Gottignies, en date du 5 juin 1783, avec les intérêts des sommes léguées, depuis la demeure judiciaire, à raison de cinq pour cent, sauf la déduction de la quarte falcidie, s'il y a lieu ».

A la vue de cet arrêt, et comptant sur un succès semblable, la dame Barret, tutrice du mineur Ferdinand Devisscher, met en règle sa demande en révision, et la cause est portée devant la 3e. section de la même cour.

Mais par arrêt du 18 janvier 1806,

« Attendu que Gottignies fils a reconnu dans le préambule de son testament, l'obligation qui lui était imposée dans le testament de feu son père, de distribuer entre les descendans de Guillaume-Louis Devisscher, les biens compris dans la substitution, et manifesté la volonté de s'y conformer; attendu que les dispositions du testateur doivent être prises dans le sens du principe dont il est parti, à moins qu'il n'ait formellement exprimé le contraire;

» Attendu que le Legs de 20,000 florins fait à Ferdinand Devisscher-d'Hoves, avec l'expression, *je donne et lègue*, est en parfaite harmonie, dans la pensée du testateur, avec la déclaration qu'il avait faite, en commençant l'acte de ses dernières volontés, en ce sens qu'il avait cru que, comme dispensateur des dispositions de son père, il pouvait, non seulement distribuer en portions inégales entre les descendans de Guillaume-Louis Devisscher, mais même exclure ceux de cette descendance qu'il ne jugerait pas à propos d'appeler au partage; d'où il suit que ceux qu'il appelait, étaient réellement gratifiés, puisqu'ils étaient préférés à d'autres de la même descendance, qui ont été préférés;

» Attendu que de l'arrêt du conseil de Brabant, du 29 février 1788, confirmé en grande révision il résulte seulement que le testateur se serait mépris sur l'étendue de son pouvoir, c'est-à-dire, qu'il y eût de sa part erreur d'opinion; mais qu'il n'en résulte nullement qu'il y a eu erreur de volonté, deux choses essentiellement distinctes, et dont la confusion fait toute la base des prétentions de l'appelante; qu'ainsi, en nommant Ferdinand Devisscher-d'Hoves son légataire d'une somme de 20,000 florins, il a entendu et voulu disposer dans la vue et en acquit de la substitution; attendu que Ferdinand Devisscher-d'Hoves ayant demandé et obtenu une part absolue dans les biens substitués, il a réellement impugné la volonté du testateur, en préférant la chose à la somme qui lui avait été léguée pour lui en tenir lieu, et s'est par-là privé du droit de réclamer les dispositions contenues en sa faveur dans le testament de Gottignies fils; ce qui s'applique à l'appelante, exerçant les droits dudit d'Hoves;

» Par ces motifs, la cour met l'appellation au néant; avec amende et dépens ».

Avant que cette arrêt fût rendu, et dès le 18 pluviôse an 13, les héritiers universels avaient pris contre le premier la voie du recours en cassation.

« L'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 2 fructidor an 12 (ai-je dit à l'audience de la section civile) vous est dénoncé comme irrégulier dans la forme, et comme violant au fond plusieurs lois.....

» Au fond, il s'agit principalement, et peut-être s'agira-t-il uniquement de savoir si la cour d'appel a violé quelque loi, en jugeant que les Legs assignés aux sieurs Debrouchoven et consorts par le testament de Gottignies fils, leur étaient dus concurremment avec la part qu'ils avaient prise dans les biens substitués, dont ce testament les excluait.

» Cette question se divise en trois branches; et d'abord la cour d'appel a-t-elle violé les lois qui commandent un respect irréfragable à l'autorité de la chose jugée? Ensuite, a-t-elle violé ce que les demandeurs appellent *la loi du testament?* Enfin, a-t-elle violé les différentes lois romaines dont les demandeurs invoquent les textes?

» Sur le premier point, il ne faut qu'un mot: c'est que les arrêts du conseil de Brabant des 21 avril 1787, 6 mars 1788, 30 mars 1789 et 10 septembre 1790, sont absolument muets sur la question de savoir si les sieurs Debrouchoven et consorts peuvent cumuler leurs Legs avec la distraction des biens fidéicommissés à leur profit par le père du testateur.

» Sur le second point, il y aurait beaucoup de choses à dire contre l'arrêt attaqué, si l'on pouvait ici le reviser dans ses élémens, et si le mal jugé, en cette matière, formait une ouverture de cassation.

» Mais en fait d'interprétation de testament, la loi ouvre aux magistrats une carrière très-vaste: elle remet elle-même à leur conscience le jugement de toutes les questions de volonté

qui tiennent à cette interprétation, et qu'elle n'a pas décidées textuellement : *Voluntatis quæstio in æstimatione judicis est*, dit la loi 7. C. *de fideicommissis ;* et de là il suit nécessairement que, si la cour d'appel a mal jugé, en interprétant comme elle l'a fait, le testament de Gottignies fils, elle a pu du moins ne contrevenir en cette partie à aucune disposition législative ; et que, s'il n'existe en effet aucune disposition législative qui condamne l'interprétation qu'elle a donnée au testament de Gottignies fils, son arrêt doit être maintenu.

» C'est donc dans le troisième point que réside toute la difficulté ; et à cet égard, deux questions se présentent : l'une, si parmi les lois romaines dont les demandeurs se prévalent, il y en a quelqu'une qui proscrive l'interprétation donnée au testament de Gottignies fils, par la cour d'appel de Bruxelles ; l'autre, si le droit romain fait tellement loi à Bruxelles, dans les contestations qui dérivent d'actes antérieurs au Code civil, qu'il nécessite la cassation des jugemens en dernier ressort auxquels ses dispositions sont contraires.

» Pour parvenir à nous fixer sur la première question, nous croyons ne pouvoir rien faire de mieux que de parcourir successivement toutes les lois romaines qui ont été invoquées devant vous, peser les conséquences que les demandeurs en tirent, et les comparer avec l'espèce sur laquelle il s'agit de prononcer.

» Les demandeurs vous citent d'abord les lois relatives à la plainte d'inofficiosité, c'est-à-dire, à l'action que le droit romain donnait au fils illégalement déshérité pour faire annuler le testament de son père ; et voici ce que portent ces lois.

» La loi 10, §. 1, D. *de inofficioso testamento*, veut que, si l'on a reçu un Legs en vertu d'un testament, on ne soit plus admis à intenter contre ce testament la plainte d'inofficiosité : *illud notissimum est eum qui Legatum perceperit, non rectè de inofficioso testamento dicturum :* elle n'en excepte que le cas où l'on a touché le Legs pour le remettre en entier à un autre : *nisiid totum alii administravit.*

» La loi 12 du même titre décide que, pour exclure le fils exhérédé de la plainte d'inofficiosité, il importe peu que le Legs qu'il a reçu lui ait été fait à lui-même, ou qu'il l'ait été, soit à l'enfant qu'il a sous sa puissance, soit à son esclave ; et que, dans l'un et l'autre cas, il doit être déclaré non-recevable : *nihil interest sibi relictum Legatum filius exheredatus agnoverit, an filio servove relictum consecutus sit ; utrobique enim præscriptione summovebitur.*

» Le §. 1 de la même loi ajoute que, si le fils déshérité a commencé contre un esclave affranchi par le testament de son père, sous la condition de lui donner une certaine somme d'argent, des poursuites tendantes au paiement de cette somme, il est censé avoir par-là approuvé ce testament : *Si à statu libero exheredatus pecuniam petere cœperit, videri agnovisse parentis judicium.*

» La loi 32 du même titre dit encore qu'on doit déclarer non-recevable dans la plainte d'inofficiosité, le fils exhérédé qui a défendu comme avocat, ou a représenté comme procureur, un étranger poursuivant la délivrance du Legs que lui avait laissé son père : *Si exheredatus petenti legatum ex testamento advocationem præbuit, procurationemve susceperit, removetur ab accusatione : agnovisse enim videtur qui quale quale judicium defuncti comprobavit.*

» La loi 8, §. 1 du même titre, au Code, déclare que la plainte d'inofficiosité ne doit plus être reçue de la part du fils qui, étant majeur, a satisfait, pour la part qui lui a été laissée, quoique inférieure à celle qui lui était due, aux dettes de la succession de son père : parcequ'il ne peut pas revenir contre la volonté à laquelle il a donné son approbation : *Qui autem agnovit judicium defuncti, eò quòd debitum paternum pro hereditariâ parte persolvit, vel alio modo legitimo satisfecit; etiamsi minùs quàm ei debebatur, relictum est : si is major 25 annis est, accusare ut inofficiosans voluntatem patris quam probavit, non potest.*

» De ces cinq textes les demandeurs inférent qu'il y a incompatibilité entre l'action qui tend à faire annuler un testament, et l'action qui tend à faire exécuter une disposition quelconque ; qu'ainsi, en exerçant la première, on renonce nécessairement à la seconde ; que, dès-là, les sieurs Debrouchoven et consorts, en faisant annuler la partie du testament de Gottignies fils qui les privait de leurs parts dans les biens substitués, avaient nécessairement renoncé aux Legs qui étaient écrits en leur faveur dans ce même testament ; et que, par conséquent, la cour d'appel de Bruxelles a violé ouvertement le principe consacré par ces cinq textes.

» Mais en raisonnant ainsi, ne donne-t-on pas à ces cinq textes une extension contraire à leur esprit ? Sur quoi ces cinq textes sont-ils fondés ? Uniquement sur l'injure que fait à la mémoire de son père, le fils qui intente contre son testament la plainte d'inofficiosité. Car

l'objet de la plainte d'inofficiosité est de faire déclarer par le juge, que le père était dans une sorte de démence, lorsqu'il a exhédéré son fils. *Hoc colore inofficioso testamento agitur, quasi non sanæ mentis fuerunt, ut testamentum ordinarent.* Ce sont les termes de la loi 2, D. *de inofficioso testamento.* La loi 5 du même titre dit encore : *isque illo colore defenditur apud judicem, ut videatur ille quasi non sanæ mentis fuisse, cùm testamentum iniquè ordinaret.* Et sur ce fondement la loi 36, D. *de Legatis* 3o., décide que les fidéicommis particuliers laissés *ab intestat* par un père dont le testament a été jugé inofficieux, ne sont pas dus ; parcequ'en déclarant son testamant inofficieux, on l'a considéré lui-même comme frappé de fureur, et incapable, non seulement de tester, mais encore de faire aucune disposition de dernière volonté : *Nec fideicommissa ab intestato data debentur ab eo cujus de inofficioso testamento constitisset : quia crederetur quasi furiosus testamentum facere non potuisse ; ideòque nec aliud quid pertinens ad suprema ejus judicia valet.*

» Que signifient donc les cinq textes cités par les demandeurs ? Une seule chose : c'est que le fils ayant reconnu son père pour sain d'esprit, en recevant un Legs ou en exécutant une disposition quelconque de son testament, ne peut plus l'accuser de démence et de fureur : principe aussi juste que moral, mais qui évidemment ne peut recevoir ici aucune application.

» Après les lois sur la plainte d'inofficiosité les demandeurs invoquent celles qui concernent ce qu'on appelait dans l'ancien droit romain, *bonorum possessio contrà tabulas*, ou, en d'autres termes, l'action que les fils émancipés et exclus comme tels de la plainte d'inofficiosité, obtenaient du préteur, à l'effet d'être mis en possession de l'hérédité de leur père qui les avait passés sous silence dans son testament.

» La loi 5, §. 2, D. *de Legatis præstandis contrà tabulas bonorum possessione petitâ*, porte que le fils émancipé à qui son père a laissé un Legs sans l'instituer héritier, ne peut pas obtenir à la fois ce Legs et l'envoi en possession de l'hérédité paternelle ; qu'il doit opter entre l'un et l'autre ; et que, par le choix qu'il fait de celui-ci, il renonce à celui-là : *constituere apud se debet utrùm contrà tabulas bonorum possessionem petat, an verò legatum persequatur : si elegerit contrà tabulas, non habebit legatum : si legatum elegerit, eo jure utimur ne petat bonorum possessionem contrà tabulas.*

» Le §. 4 de la même loi dit qu'on refuse à celui qui a obtenu la possession des biens *contrà tabulas*, non seulement le Legs que lui a fait le testateur, mais encore tout ce qui peut lui être dû par la volonté de celui-ci : *non solùm autem Legatum denegatur ei qui bonorum possessionem accepit, verùm etiam si quid aliud ex voluntate acceperit.* Et c'est pourquoi, continue le même paragraphe, si l'enfant qui a obtenu la possession des biens *contrà tabulas*, avait été substitué pupillairement à son frère, il ne pourrait pas lui succéder, en cas de mort avant l'âge de puberté : *cui consequens est quod Julianus scripsit, si fratri suo impuberi substitus sit, acceperit que contrà tabulas bonorum possessionem, denegari ei persecutionem bonorum hereditatis fratris impuberis mortui, cui à patre substitutus est.*

» La loi 30, D. *de minoribus*, confirme ces décisions par la fin de non-recevoir dont elle frappe, par l'effet de l'acceptation d'un Legs en majorité, la demande en relief, pour cause de minorité, du défaut d'avoir obtenu dans le délai fatal la possession des biens contre le testament paternel : *Si filius emancipatus, contrà tabulas non acceptâ bonorum possessione, post inchoatam restitutionis quæstionem, Legatum ex testamento patris major 25 annis petiisset, liti renunciare videtur ; cùm et si bonorum possessionis tempus largiretur, electo judicio defuncti, repudiatum beneficium prætoris existimaretur.*

» Toutes ces décisions sont parfaitement d'accord avec celles qui contiennent, sur les mêmes points, les lois relatives à la plainte d'inofficiosité ; et cela n'est pas étonnant : la demande en possession des biens *contrà tabulas*, n'est, dans l'ancien droit romain, qu'une plainte d'inofficiosité, exercée sous un nom moins odieux ; par un fils émancipé contre le testament de son père ; elle doit donc être sujette, dans la personne du fils émancipé, aux mêmes exceptions et aux mêmes résultats, que la plainte d'inofficiosité elle-même. Mais par la même raison, les règles qui la concernent, doivent être aussi étrangères à notre objet, que le sont celles qu'on trouve dans le Digeste et dans le code, sous les titres *de inofficioso testamento.*

» Les demandeurs réclament ensuite la loi 43, D. *de hereditatis petitione ;* et nous devons remarquer avec Furgole (*Traité des Testamens*, chap. 6, sect. 3, no. 130 et suivans), que cette loi contient trois décisions différentes.

» Elle décide d'abord (ce sont les termes de

Furgole), « que lorsque celui qui a reçu le » Legs fait dans un testament, demande le » délaissement de l'hérédité, il ne doit pas » être écouté, à moins qu'il ne rende le Legs » qu'il a reçu » : *postquam Legatum à te accepi, hereditatem peto. Atilicinus quibusdam placuisse ait, non aliter mihi adversùs te dandam petitionem, quàm si Legatum redderem.*

» Elle ajoute (dit encore Furgole) « que le » légataire obligé de rendre le Legs, peut de- » mander, de son côté, que le possesseur de » l'hérédité lui baille caution de restituer le » Legs, si le demandeur de l'hérédité vient » à succomber, n'étant pas juste que le pos- » sesseur retienne le Legs après qu'il a été » maintenu en l'hérédité, surtout si le de- » mandeur n'a pas agi par un esprit de vexa- » tion, par supercherie, mais seulement par » erreur » : *Videamus tamen ne non aliter petitor hereditatis Legatum restituere debeat, quàm ut ei caveatur, si contrà eum de hereditate judicatum fuerit, reddi ei Legatum : cùm sit iniquum eo casu possessorem hereditatis Legatum quod solverit, retinere; et maximè si non per calumniam, sed per errorem hereditatem petierit adversarius; idque et Lætius probat.*

» Enfin (c'est toujours Furgole qui parle), » elle annonce que l'empereur Antonin a dé- » claré par un rescrit, que la demande de » l'hérédité devait être refusée avec connais- » sance de cause, à celui qui avait reçu le » Legs, c'est-à-dire, si son droit était visible- » ment mal fondé, si sa demande n'était for- » mée que pour vexer, et si elle ne portait » que sur une mauvaise subtilité » : *imperator autem Antoninus rescripsit ei qui Legatum ex testamento abstulisset, causâ cognitâ hereditatis petitionem negandam esse, scilicet si manifesta calumnia sit.*

» Telles sont les trois décisions de la loi dont il s'agit; et l'on voit, du premier coup d'œil, qu'elles ne peuvent recevoir ici aucune application. Elles portent toutes trois sur le cas où, d'une part, l'héritier institué est chargé d'un Legs à prendre sur ses propres fonds, et, de l'autre, le légataire est en même temps héritier *ab intestat*; et, de toutes trois, il résulte que, dans cette double hypothèse, l'héritier *ab intestat* ne peut pas à la fois garder le Legs que l'héritier institué lui a payé de ses propres fonds, et, en faisant déclarer l'institution nulle, obtenir le délaissement de l'hérédité entière.

» Mais dans notre espèce, quelles sont les qualités des parties? Les sieurs Debrouchoven et consorts sont bien légataires de Gottignies fils; mais, de quoi le sont-ils? De sommes à prendre sur la succession du testateur, et non de sommes à puiser dans la bourse personnelle des héritiers institués. Ce n'est pas d'ailleurs comme héritiers *ab intestat*, que les sieurs Debrouchoven et consorts ont demandé et obtenu leur part dans les biens substitués que Gottignies fils avait laissés dans sa succession; ils ne l'ont demandée et obtenue que comme fidéicommissaires particuliers, appelés par le testament de Gottignies père.

» Enfin, et c'est ici le nœud de la question, les sieurs Debrouchoven et consorts n'ont pas évincé les demandeurs de la totalité de la succession de Gottignies fils, ils ont seulement fait condamner les demandeurs à leur abandonner une portion de biens substitués qui, de droit, se détachait de cette succession, et conséquemment ne lui appartenait pas. On ne peut donc pas leur appliquer le motif pour lequel la loi citée oblige l'héritier *ab intestat* de rendre à l'héritier institué qu'il évince, le Legs qu'il en a reçu.

» Les demandeurs invoquent encore la loi 16, §. 1, C. *de testamentis*, qui assujétit à l'accomplissement de toutes les dispositions même irrégulières ou illégales du testateur, l'héritier, soit institué, soit *ab intestat*, qui les a reconnues et approuvées de son propre mouvement : *Illud etiam adjiciendum est, ut qui ex testamento vel ab intestato heres extiterit, et si voluntas defuncti circa Legata, seu fideicommissa, seu libertates, legibus subnixa non sit, tamen si sua sponte agnoverit, implendi eam necessitatem habeat.*

» Mais, encore une fois, les sieurs Debrouchoven et consorts n'ont agi dans cette affaire, ni comme héritiers *ab intestat*, ni comme héritiers institués : cette loi ne leur est donc pas littéralement applicable; et, dès-là, quoiqu'on puisse dire qu'en demandant leur Legs, ils ont approuvé le testament de Gottignies fils, après l'avoir précédemment impugné en demandant leur part dans les biens substitués, on ne peut cependant pas dire qu'ils se soient, par cette approbation, placés textuellement dans la position contradictoire que condamne cette loi.

» Mais, si de toutes les lois que nous venons de passer en revue, il n'en est pas une seule que l'on puisse adapter à notre espèce, n'y en a-t-il pas d'autres qui s'élèvent formellement contre la conduite tenue dans cette affaire par les sieurs Debrouchoven et consorts?

» Qu'ont demandé les sieurs Debrouchoven

et consorts dans cette affaire? Deux choses : le délaissement des biens substitués à leur profit par le père du testateur et dont le testateur avait disposé à leur préjudice, et les Legs dont le testateur lui-même les avait gratifiés. Or, pouvaient-ils exiger ces deux choses successivement?

» Il est certain que, s'ils avaient commencé par demander leurs Legs et se les faire payer, ils auraient été non-recevables à critiquer la disposition que le testateur avait faite de leur part dans les biens substitués. C'est un principe universellement reconnu, que le légataire qui accepte son Legs, se met, par cela seul, dans l'impossibilité de réclamer utilement contre les dispositions du testateur qui, sans blesser le droit public ni les bonnes mœurs, porte atteinte à ses droits personnels; et ce principe est consacré par les textes les plus précis du droit romain.

» Ainsi, quand un testateur a dit : *Je lègue à Pierre mille écus; et je lègue à Paul telle maison qui appartient à Pierre;* si Pierre reçoit les mille écus qui lui ont été légués, il ne pourra, sous aucun prétexte, se dispenser de donner sa maison à Paul. En vain même prétendrait-il que sa maison vaut plus de mille écus; en vain, d'après cela, voudrait-il, pour conserver sa maison, rendre à Paul les mille écus qui lui ont été comptés par l'héritier du testateur; on ne l'écouterait pas : *Enim verò si, pecuniâ acceptâ, rogatus sit rem propriam, quanquam majoris pretii est, restituere, non est audiendus legatarius, Legato percepto, si velit computare : non enim æquitas hoc probare patitur, si quod Legatorum nomine perceperit legatarius, offerat :* ce sont les termes de la loi 70, §. 1, D. *de Legatis* 2°.

» Il y a pourtant une exception à cette règle; mais elle est restreinte au cas où le Legs fait à la charge de donner sa propre chose qui vaut plus que la somme léguée, a été recueilli par un mineur; et la loi qui établit cette exception, déclare expressément que le légataire majeur à qui une pareille charge a été imposée, n'a que l'option entre son Legs et la conservation de sa chose; qu'il peut bien conserver sa chose en répudiant son Legs; mais qu'en acceptant son Legs, il contracte irrévocablement l'obligation d'abandonner sa chose. *Si minor viginti quinque annis* (dit la loi 33, *de minoribus*, au Digeste) *servum suum qui pluris quàm in testamento ei legatum sit, manumittere rogatus fuerit, et Legatum acceperit : non cogendum præstare libertatem, si Legatum reddere paratus sit, Julianus respondit : ut quemadmodum majoribus liberum sit non accipere, si nolint manumittere, sic huic reddendi Legatum necessitas manumittendi remittatur.*

» Aussi le premier chapitre de la première Novelle décide-t-il, dans les termes les plus généraux et les plus absolus, que le simple légataire doit, comme le fidéicommissaire particulier, comme le fidéicommissaire universel, comme l'héritier institué, respecter et exécuter toutes les dispositions du testateur de qui il a reçu une libéralité quelconque, pourvu qu'elles ne soient ni contraires aux bonnes mœurs, ni prohibées par la loi : *Sancimus eos qui ab aliquibus scripti sunt heredes, aut meruerunt fideicommissa per universitatem forsan aut per speciem,* AUT LEGATUM, *necessitatem habere, quæcumque testator aut honorans eos disposuerit, omnimodò ea complere, si quod præcipitur legitimum sit, aut si non illud aliqua lex prohibeat.* Et pour ne laisser aucun doute sur l'applicabilité de cette loi aux légataires, qui, dans le fait, y sont assez clairement désignés par les mots, *meruerunt fideicommissa... aut Legatum,* Justinien a encore soin d'y revenir dans le §. 4 du même chapitre : tout ce que nous venons de prescrire (dit-il), devant avoir lieu, *his omnibus obtinentibus*, quoique ce ne soit pas à son héritier, mais à son légataire, ou à son fidéicommissaire, ou à son donataire à cause de mort que le testateur a imposé la charge de donner ou faire quelque chose au profit d'un tiers : *Licet non ab herede sed* A LEGATARIO, *aut fideicommissario, aut mortis, causâ præcipiente dari aliquid aut fieri testator voluerit.*

» Objectera-t-on que cette Novelle et les deux lois citées du Digeste, dont elle retrace les décisions, ne portent que sur le cas où le testateur a grevé directement le légataire, de la disposition à l'accomplissement de laquelle celui-ci se refuse; que, dans notre espèce, il n'y a, de la part de Gottignies fils, aucun ordre donné, aucune prière adressée aux sieurs Debrouchoven et consorts, d'abandonner aux héritiers universels qu'il institue, les parts qu'ils peuvent prétendre dans les biens substitués par son père; qu'ainsi, on ne peut pas regarder les Legs dont il les gratifie, comme grevés de la charge de cet abandon; et que conséquemment les textes dont il s'agit, ne sont pas applicables à ces Legs?

» Nous répondrons que le fait et le droit concourent également ici à écarter cette objection.

» Dans le fait, le testateur a mis dans son testament tout ce qu'il fallait pour équipoller à l'ordre qu'il aurait pu donner, à la prière qu'il aurait pu adresser directement aux sieurs

Debrouchoven et consorts, d'abandonner à ses héritiers institués les parts qu'ils avaient à prétendre dans les biens grevés de substitution; et en effet, il y a dit en termes exprès: *Nous déclarons ceci être notre ordonnance de dernière volonté, que nous voulons valoir en la meilleure forme et manière qu'elle pourra subsister;* et dans l'acte notarié du lendemain, par lequel il a reconnu authentiquement, pour son propre ouvrage, le testament qu'il avait fait la veille en forme olographe, il a encore dit: *Voulant et ordonnant qu'il sorte son plein et entier effet, soit par forme de testament, codicille, donation à cause de mort et disposition de dernière volonté, ou autrement, en la meilleure forme que faire se pourra;* déclaration qui constitue bien clairement ce qu'on appelle en droit la *clause codicillaire*, c'est-à-dire, la clause par laquelle le testateur est censé prier ceux au préjudice desquels il dispose, et au besoin leur ordonner, d'exécuter comme fidéicommis les dispositions qu'il fait en faveur d'autres personnes.

» Dans le droit, il n'est pas vrai que les deux lois du Digeste et la Novelle dont nous venons de rappeler les expressions, soient restreintes au cas où le testateur, en disposant des propres biens de son légataire, lui a expressément imposé la charge d'exécuter sa disposition. Elles décident, au contraire, simplement et en général, que le légataire des biens duquel le testateur a disposé, doit, après avoir reçu son Legs, abandonner ses biens à la personne à qui le testament les défère: elles n'exigent point pour cela que la charge de les abondonner soit littéralement écrite dans le testament; et comment pourraient-elles faire dépendre d'une pareille clause, le sort de la disposition faite par le testateur des biens du légataire? Une clause de cette nature est nécessairement sous-entendue dans un testament qui contient à la fois et la disposition d'un bien qui n'appartient pas au testateur, et un Legs au profit du propriétaire de ce bien. Il est évident que le testateur, en honorant d'un Legs le propriétaire du bien dont il dispose, entend le mettre dans l'alternative, ou d'exécuter la disposition qu'il fait de son bien, ou de renoncer au Legs dont il l'honore. Les lois et la Novelle citées seraient souverainement ridicules, si elles disaient autre chose; mais la vérité est qu'elles ne disent que cela.

» Il peut bien y avoir là-dessus quelque équivoque dans la loi 70, §. 1, D. *de Legatis* 2°., qui dit: *Si, pecuniâ acceptâ, rogatus sit rem propriam restituere;* ces termes peuvent bien signifier: « Au moyen de telle » somme que je vous lègue, je vous prie de » donner à un tel telle chose qui vous appar» tient ».

» Mais la loi 33, *de minoribus*, s'exprime d'une manière qui embrasse à la fois et le cas où le testateur a fait du Legs du bien du légataire, la condition du Legs dont il gratifie celui-ci, et le cas où le testateur s'est contenté purement et simplement de léguer telle chose qui lui appartient, à Paul, et de léguer à Pierre telle chose qui appartient à Paul lui-même: *Si minor viginti quinque annis servum suum qui pluris quàm in testamento ei legatum sit, manumittere rogatus fuerit.*

» Mais la Novelle 1re. veut, dans les termes les plus absolus, que les légataires accomplissent toutes les volontés du testateur qui les a honorés de ses bienfaits: *necessitatem habere quæcumque testator aut honorans eos disposuerit, omnimodò ea complere;* mais ces lois et cette Novelle ne sont que la conséquence immédiate et l'application directe d'un grand principe de droit que nous trouvons consigné dans la loi 149, D. *de regulis juris*, savoir, que l'on ne peut pas diviser les dispositions simultanées d'une même personne, accepter celles qui sont favorables, et rejeter celles qui sont onéreuses: *Ex quâ personâ quis lucrum capit, ejus factum præstare tenetur;* elles ne sont que la conséquence immédiate et l'application directe de cet autre principe, non moins conforme au bon sens et à l'équité naturelle, que l'on ne peut pas jouir des profits sans supporter les charges, et qu'en acceptant les uns, on se soumet nécessairement aux autres: *Qui sentit commodum, sentire debet onus.*

» Nous avions donc bien raison de dire que si les sieurs Debrouchoven et consorts avaient commencé par se faire payer leurs Legs, ils n'auraient plus été recevables à s'élever contre la partie du testament qui disposait, à leur préjudice, de tous les biens substitués par Gottignies père. Mais cela posé, comment ont-ils pu, après avoir fait annuler cette partie du testament, obtenir la délivrance de leurs Legs? Comment la cour d'appel de Bruxelles a-t-elle pu ne pas leur dire: *Vous aviez l'option entre vos Legs et votre part dans les biens substitués; vous avez demandé, vous avez obtenu votre part dans les biens substitués; il n'y a donc plus pour vous de Legs à réclamer: vous avez consommé votre choix; vous ne pouvez plus varier?* Et n'a-t-il pas toujours été de principe, qu'un majeur ne peut plus revenir sur une option qu'il a faite volontairement?

» Prétendra-t-on, du moins, qu'en jugeant ainsi, la cour d'appel de Bruxelles ne s'est écartée d'aucune loi expresse?

» Mais quoi! y a-t-il des lois plus expresses que celles qui interdisent aux majeurs toute variation en matière de choix? Cette interdiction n'est-elle pas écrite dans toutes les lois romaines qui s'occupent notamment de dispositions testamentaires? N'est-elle pas consignée en toutes lettres dans la loi 5 et dans la loi 84, §. 8 et 9, D. *de Legatis* 1°.; dans la loi 11, D. *de Legatis* 2°.; dans la loi 20, D. *de optione vel electione legatâ?*

» Ne sait-on pas d'ailleurs que les lois romaines déclarent formellement indigne des bienfaits d'un testateur, le légataire qui s'est refusé à l'accomplissement de ses volontés? *Cur enim* (dit la loi 55, §. 3, D. *ad senatusconsultum Trebellianùm*) *non videretur indignus, ut qui destituit supremas defuncti preces, consequatur aliquid ex voluntate?*

» Le chapitre premier de la première Novelle n'est pas moins positif là-dessus. Après avoir, comme nous le disions il n'y a qu'un instant, établi que les héritiers et les légataires ne peuvent se dispenser d'accomplir toutes les dispositions du testateur de qui ils tiennent leurs institutions ou leurs Legs; après avoir, par-là, décidé que les sieurs Debrouchoven et consorts n'auraient pas été recevables, s'ils avaient commencé par accepter et recevoir leurs Legs, à demander leur portion dans les biens substitués dont Gottignies fils les avait entièrement exclus; Justinien prévoit le cas où les dispositions du testateur demeureraient sans exécution, soit de la part des héritiers institués, soit de la part des légataires qui en étaient chargés.

» Et d'abord, il déclare que l'héritier institué doit être privé de l'hérédité, si, averti juridiquement, il laisse écouler une année sans se mettre en devoir d'obéir à la volonté du défunt: *si non implens quod dispositum est, sed dùm competat ei qui honoratus est, quod relictum est, etiam ex decreto judicis admonitus, annum totum protraxerit, non agens hoc quod præceptum est.*

» Il règle ensuite le sort de l'hérédité dont est ainsi privé l'héritier réfractaire; il la fait passer à ses co-institués; à leur défaut, à ceux que le défunt lui a substitués vulgairement; au défaut de ceux-ci, aux légataires et aux fidéicommissaires; et enfin, au défaut de ceux-ci, au fisc.

» Puis, venant aux légataires, aux fidéicommissaires et aux donataires à cause de mort, qui vont pareillement contre les dernières volontés de leur bienfaiteur, il veut qu'on leur applique tout ce qu'il vient d'ordonner contre l'héritier institué; qu'on les prive de leur Legs, de leurs fidéicommis, de leurs donations; que ces Legs, ces fidéicommis, ces donations passent à ceux que le testateur a appelés à leur défaut; et qu'en cas que le testateur n'en ait point appelé, le fisc en recueille tout l'avantage: *His omnibus obtinentibus, licet non ab herede, sed à legatario aut fideicommissario aut mortis causâ præcipiente, dari aliquid aut fieri testator voluerit; eodem ordine in occasione* ABLATARUM RERUM *servando, et inchoando quidem à substitutis legatariis, terminante verò in fisco.*

» Nous savons bien que cette loi est tombée en désuétude relativement à celles de ses dispositions qui concernent les intérêts du fisc, et que depuis long-temps le fisc ne profite plus des effets de l'indignité qu'encourt un légataire par sa résistance aux dernières volontés du testateur. Mais l'indignité elle-même n'en subsiste pas moins; mais les effets qu'elle produisait dans le droit romain, n'en sont pas moins reconnus par notre jurisprudence; mais il n'en est pas moins constant parmi nous, comme il l'était à Rome, que le légataire ne peut pas conserver ce que le testateur lui a légué, lorsqu'il ne fait pas ce que le testateur lui a ordonné; lorsqu'il fait ce que le testateur lui a défendu; lorsqu'il se met, d'une manière quelconque, en opposition avec l'intention formelle et bien prononcée du testateur.

» Or, dans notre espèce, qu'a voulu Gottignies fils par son testament, et qu'ont fait les sieurs Debrouchoven et consorts?

» Gottignies fils a voulu, il est vrai, par son testament, que les sieurs Debrouchoven et consorts reçussent les Legs dont il les gratifiait; mais il a voulu en même temps qu'ils ne prissent rien dans les biens que son père avait grevés de fidéicommis en leur faveur. Et certes, sa volonté était indivisible; on ne pouvait pas la scinder, on ne pouvait pas en accepter la partie avantageuse, et la rejeter dans ce qu'elle avait d'onéreux. En un mot, les sieurs Debrouchoven et consorts avaient à choisir entre l'acceptation de leurs Legs et l'exercice des droits que leur donnait la substitution créée par Gottignies père.

» Et bien! Le choix qu'ils avaient à faire, ils l'ont fait: ils ont combattu, ils ont fait détruire la disposition du testateur qui les privait des biens substitués; ils se sont donc rendus eux-mêmes indignes des Legs que le testateur leur avait laissés; ils ne peuvent donc plus réclamer ces Legs; ils en sont donc

irrévocablement exclus ; la cour d'appel de Bruxelles a donc, en jugeant le contraire, violé la loi 55, §. 3, D. *ad senatus-consultum Trebellianum*, et le chap. 1 de la première Novelle de Justinien.

» Mais, a dit la cour d'appel de Bruxelles, c'est par erreur que Gottignies fils a privé les sieurs Debrouchoven et consorts des biens substitués : il ne les en a privés que parcequ'il croyait erronément en tenir le pouvoir du testament de son père ; il n'a donc pas voulu les en priver réellement : car *errantis nullus est consensus ;* on doit donc considérer son testament comme disposant au profit des sieurs Debrouchoven et consorts, non seulement des Legs qui y sont écrits, mais encore des biens auxquels ils étaient appelés par substitution ; les sieurs Debrouchoven et consorts peuvent donc réclamer à la fois et ses biens et leurs Legs.

» Est-ce bien sérieusement, Messieurs, que la cour d'appel de Bruxelles a consigné un pareil argument dans son arrêt ? Est-ce bien sérieusement qu'elle a dit que Gottignies fils avait donné aux sieurs Debrouchoven et consorts, ce qu'il leur avait expressément ôté ? Est-ce bien sérieusement qu'elle a présenté ces mots *donner* et *ôter* comme synonymes dans l'intention de Gottignies fils ?

» Sans doute il est des cas où, dans les testamens comme dans les conventions, l'erreur est, aux yeux de la loi, exclusive de la volonté, et où, par suite, le testateur est, par la loi, réputé n'avoir pas voulu ce qu'il a écrit.

» Mais ces cas quels sont-ils ? Ce sont ceux où l'erreur est l'unique cause finale, non seulement de la disposition, mais encore de la volonté de disposer.

» Ainsi, un testateur institue un particulier dont il se croit le père, et qu'il désigne comme son fils, *quasi filium suum*. On découvre après sa mort, la source de l'erreur qui lui faisait considérer comme son fils, une personne qui ne l'était pas ; et il s'agit de savoir si, nonobstant la preuve de cette erreur, l'institution doit subsister. La loi 5, C. *de testamentis*, et la loi 4, C. *de heredibus instituendis*, répondent que non parcequ'il n'est pas à présumer que le testateur eût voulu disposer comme il l'a fait, s'il ne se fût pas cru père de l'institué.

» Androsthènes, par un premier testament, appelle à son hérédité Pactuméia, sa nièce, fille de son frère. Quelque temps après, son frère vient à mourir, et le bruit se répand que sa nièce est morte en même temps. Frappé de cette nouvelle, il fait un second testament dans lequel il dit : « Parceque je n'ai pu avoir » les heritiers auxquels j'avais destiné mes » biens, j'institue Novius Rufus ». Après la mort du testateur, Pactuméia, sa nièce, reparaît et demande l'exécution du premier testament ; et la loi dernière ; D. *de heredibus instituendis*, prononce en sa faveur, sur le fondement que, par les termes même du second testament, il est prouvé que le testateur n'aurait pas institué Novius Rufus, s'il n'eût été trompé par la fausse nouvelle de la mort de sa nièce.

» Pourquoi, dans ces espèces, le testateur est-il censé n'avoir pas eu la volonté dont son testament renferme l'expression ? Ce n'est pas seulement parceque la cause finale de cette volonté se trouve fausse ; c'est encore et c'est surtout parceque la fause finale de cette volonté est absolument seule ; c'est parcequ'il est évident que, s'il eût connu la fausseté de cette cause, il n'aurait pas eu cette volonté. Il est aisé de sentir que non. A la vérité, le testateur annonce lui-même qu'il se croit investi par son père, de la faculté de donner tous les biens substitués à ceux des appelés à la substitution qu'il lui plaira de choisir. Mais ce n'est point dans cette opinion qu'est la cause finale de la disposition qu'il fait de tous ces biens au profit de Joseph-Albert-Ferdinand-Ghislain Devisscher-Celles ; la cause finale de cette disposition est dans son affection pour ceux-ci ; elle est dans l'intention qu'il a de les avantager ; elle est dans son dessein clairement manifesté de leur laisser l'universalité de ses biens. Et dans cette affection, dans cette intention, dans ce dessein, il n'entre point d'erreur : tout y est vrai, tout y est réel. Il n'y a d'erreur que dans le moyen à employer pour accomplir ce dessein, pour exécuter cette intention, pour satisfaire cette affection ; ou, en d'autres termes, il n'y a d'erreur que dans l'opinion de l'existence d'un pouvoir qui n'existe pas, et sans lequel son affection ne peut pas être satisfaite, sans lequel son intention ne peut pas être remplie, sans lequel son dessein ne peut pas être exécuté, mais au défaut duquel son affection, son intention, son dessein restent toujours.

» Et ceci nous conduit nécessairement à dire que, si la disposition faite par Gottignies fils, des biens substitués, a été déclarée nulle par les arrêts de 1787 et 1788, ce n'a pas été par défaut de volonté, mais par défaut de pouvoir : deux choses qu'il est aussi important que facile de bien distinguer, et que la cour d'appel de Bruxelles a cependant confondues.

» Est-il d'ailleurs jamais venu à la pensée

d'un seul jurisconsulte, que la disposition testamentaire d'un bien indisponible fût nulle par défaut de volonté? Et n'a-t-on pas, au contraire, toujours dit, en pareil cas, que le seul défaut de pouvoir annulait cette disposition? N'a-t-on pas toujours dit du testateur qui avait ainsi disposé, *fecit quod non potuit*?

» S'il en était autrement, qu'arriverait-il? Une chose absurde. Supposons, par exemple, qu'un père, sous l'empire du Code civil, légue à un étranger une quotité de ses biens qui excède la portion disponible, et que son fils approuve cette disposition. Si le légataire n'avait pas pour lui la volonté du testateur, si ce n'était pas en vertu de la volonté du testateur que la totalité de son Legs lui est déférée, à quel titre pourrait-il la conserver, et qu'aurait-il à répondre aux parens collatéraux du défunt qui viendraient réclamer l'excédant de la portion disponible, sous le prétexte que le testateur étant censé n'avoir pas disposé de cet excédant, cet excédant est resté dans la succession *ab intestat*, laquelle leur est dévolue par la renonciation du fils? Ainsi, dans cette hypothèse, l'excédant de la quotité disponible n'appartiendrait pas au fils, parcequ'il y aurait renoncé; il n'appartiendrait pas non plus au légataire, parceque le testateur serait considéré par la loi comme ne le lui ayant pas légué; il appartiendrait nécessairement aux héritiers collatéraux: disons plus, il appartiendrait nécessairement au fisc, si les héritiers collatéraux ne le réclamaient pas; le fisc pourrait s'en emparer comme d'un bien vacant.

» Voilà où conduit le système qui sert de base à l'arrêt attaqué; et c'en est assez pour nous faire sentir que ce système est aussi ridicule dans ses résultats, qu'il est incohérent et faux dans ses élémens.

» Mais d'ailleurs, comment peut-on ne pas voir que ce système tend directement à détruire même les Legs dont l'arrêt attaqué ordonne la délivrance? S'il était vrai, en effet, que le testateur fût censé n'avoir pas disposé des biens substitués, par cela seul qu'il s'est trompé sur l'étendue du droit qu'il tenait à cet égard de son père, il serait vrai aussi, et il faudrait nécessairement reconnaître qu'il n'a point fait aux sieurs Debrouchoven et consorts les Legs dont il s'agit. Car, dans un testament comme dans un contrat, toutes les dispositions, toutes les clauses dépendent les unes des autres; il existe toujours entre les unes et les autres un lien qui, quoique non apparent, n'en est pas moins réel; le testateur n'a voulu ceci à la fin de son testament, que parcequ'au commencement il avait voulu cela. Gottignies fils n'a donc fait des Legs aux sieurs Debrouchoven et consorts, que parcequ'il les excluait des biens substitués; telle est du moins la présomption à laquelle les principes veulent qu'on se tienne à défaut de preuve du contraire; et de là suit évidemment la conséquence que les sieurs Debrouchoven et consorts n'ont plus eu de titre pour demander leurs Legs, du moment qu'ils ont pris part aux biens substitués.

» Il n'y a donc aucun prétexte qui puisse couvrir ni pallier la contrariété qui existe entre l'arrêt de la cour de Bruxelles et les lois romaines que nous venons de rappeler.

» Mais cette contrariété est-elle de nature à entraîner la cassation de l'arrêt dont il s'agit? Ici se présente notre seconde question, celle de savoir si, avant la publication du Code civil, les lois romaines avaient à Bruxelles une autorité véritablement législative.

» Nous disons *à Bruxelles*, car c'est dans cette ville que s'est ouverte la succession de Gottignies fils; et tout le monde sait que les Legs mobiliers, tels que sont tous ceux dont l'arrêt attaqué ordonne le paiement, se règlent uniquement par la loi du lieu de l'ouverture de la succession sur laquelle ils doivent être pris; tout le monde sait que, pour juger, ou si ces Legs sont valables ou non, ou si la demande en est ou n'en est pas recevable, on ne doit s'attacher qu'à cette loi; tout le monde sait que, sur ces points, on ne doit avoir aucun égard aux lois des autres territoires dans lesquels sont situés les immeubles du testateur.

» Nous disons, *une autorité véritablement législative*: car il ne suffirait pas, pour motiver ici une cassation, que le droit romain eût été obligatoire à Bruxelles par la seule force de l'usage; il faudrait qu'il l'eût été par l'effet d'une loi expresse qui eût enjoint aux tribunaux de cette ville de prendre le droit romain pour règle de leurs décisions. C'est la conséquence nécessaire du principe constitutionnel, qu'un jugement en dernier ressort ne peut être cassé que pour contravention à une loi précise; et c'est ce que la cour a jugé le 5 vendémiaire an 11, en rejetant, au rapport de M. Audier et sur nos conclusions, la demande du sieur Boubert en cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Douai, par lequel il avait été décidé, contre le texte formel de la loi 67, §. 2, D. *pro socio*, que les avances de fonds entre associés ne produisaient pas des intérêts sans stipulation. La contestation s'était élevée dans la ville de Dunkerque, qui était soumise

à la coutume de Bruges, et le demandeur en cassation ne manquait pas d'observer qu'en violant une loi romaine, la cour d'appel de Douai avait violé les lettres patentes approbatives de la coutume, qui lui donnaient pour supplément le droit romain. Mais ce n'était pas comme loi territoriale, que la coutume de Bruges gouvernait la ville de Dunkerque; elle ne la gouvernait que comme loi d'adoption, introduite dans cette ville par un usage, à la vérité immémorial, mais non écrit, et dépourvu de la sanction du législateur. Ainsi, violer le droit romain, à Dunkerque, ce n'était pas, comme à Bruges, violer les lettres patentes approbatives de la coutume; c'était tout simplement violer un usage; et, comme vous l'avez dit vous-mêmes, Messieurs, en rejetant, par l'arrêt dont il s'agit, la réclamation du sieur Boubert, *la violation d'un usage qui n'a été fixé et reconnu par aucune loi, n'est pas un motif pour autoriser la cassation.*

» La question n'est donc pas ici de savoir si, avant le Code civil, le droit romain était observé à Bruxelles au défaut de la coutume et des ordonnances: l'affirmative est constante, et jamais on ne l'a mise en controverse. Mais à quel titre était-il observé dans cette ville? L'était-il *vi legis*, ou ne l'était-il que *vi usûs?* Dans la première hypothèse, la contravention au droit romain dans la ville de Bruxelles, peut motiver la cassation d'un arrêt. Dans la seconde, elle ne peut y former qu'un moyen d'appel; elle ne peut y motiver que la réformation d'un jugement de première instance.

» Or d'une part, la coutume de Bruxelles ne renvoie ni expressément ni implicitement au droit romain la décision des cas sur lesquels elle est restée muette; de l'autre, quand elle l'y renverrait effectivement, quand elle l'y renverrait de la manière la plus positive, ce renvoi ne suffirait pas par lui-même pour donner force de loi au droit romain dans le territoire de cette coutume; il ne pourrait avoir cet effet, qu'autant qu'il eût été sanctionné par le législateur; et personne n'ignore que la coutume de Bruxelles n'a jamais été revêtue de lettres patentes des ci-devant ducs de Brabant.

» Mais si, avant le Code civil, le droit romain n'avait pas force de loi à Bruxelles, en vertu de la coutume, ne l'avait-il pas du moins en vertu des lois générales de la province de Brabant, dont Bruxelles était la capitale».

» Devant la section des requêtes, nous avons présenté l'affirmative comme non douteuse, et nous nous sommes fondés sur la doctrine de Stockmans dans le premier chapitre de ses *decisiones Brabantinæ*. Ce magistrat, en effet, demande quelle est, dans le Brabant, l'autorité du droit romain? *Quatenùs Brabantia adstricta sit juri Romano?* Et voici sa réponse: *A principibus nostris* CENTIES *constitutum est ut, deficiente jure proprio, hoc est, constitutionibus patriis et constitutionibus regiis, recurratur ad leges Romanas uti jus commune, quod non tantùm* INNUMERIS EDICTIS *insertum est, quæ passim nos eò remittunt, sed in omnium municipalium legum confirmatione adjectum, ut quæ ibi decisa non sunt, judicentur ex jure Romano.*

» Ainsi, selon Stockmans, ce n'est pas seulement par les lettres-patentes dont ils ont revêtu certaines coutumes, que les ducs de Brabant ont donné force de loi au droit romain, c'est encore par des édits communs à tous leurs états, et par des édits sans nombre, *innumeris edictis;* et si cette assertion est exacte, nul doute que pour tout ce qui est antérieur au Code civil, la contravention aux lois romaines ne soit, à Bruxelles, comme dans les autres parties du Brabant, un moyen péremptoire de cassation.

» Mais cette assertion est-elle aussi exacte qu'on le croit communément? Est-elle aussi exacte que nous l'avons cru nous-mêmes devant la section des requêtes? Ne porte-t-elle pas au contraire le cachet de l'erreur? Et ne se dément-elle pas elle-même par l'une des preuve qui paraissent l'étayer?

» S'il en faut croire Stockmans, toutes les coutumes de la Belgique qui ont été approuvées par le législateur, portent, dans leur approbation même, la clause expresse que, dans les cas où elles seront en défaut, on aura recours au droit romain: *In* OMNIUM *municipalium legum confirmatione adjectum, ut quæ ibi decisa non sunt, judicentur ex jure Romano.* C'est ce qu'on remarque notamment, ajoute-t-il, dans les coutumes de Gueldres, d'Artois, de Flandre, de Malines, de Louvain, de Nivelles, et dans les autres que le prince a revêtues du sceau de son autorité: *Ita videre licet in Geldrensibus, Arthesiensibus, Flandris, Mechleniensibus, Lovaniensibus, Nivellensibus, aliisque auctoritate principali confirmatis.* La coutume de Hainaut est la seule, à ma connaissance, qui ne renferme pas une pareille clause: *Solæ quod sciam Hannonienses non habent adjectionem.*

» Eh bien! Il n'est pas vrai que l'on trouve cette clause dans la coutume d'Artois; il est même très-notoire que le droit romain n'a jamais été considéré en Artois que comme raison écrite.

» Quant à la Flandre, elle n'a point de coutume générale; et il s'en faut beaucoup que toutes les coutumes particulières qui en régissaient les différentes contrées avant le Code civil, s'en réfèrent au droit romain pour les cas qu'elles laissent indécis. Les coutumes de Douai, de Bailleul, d'Ostende, de Tenremonde et de Bouchaute ne s'y réfèrent certainement pas.

» Il en est de même de la coutume du ci-devant duché de Luxembourg.

» Et cependant toutes ces coutumes étaient rédigées et approuvées par le souverain longtemps avant que Stockmans écrivît son Recueil d'arrêts.

» Le Brabant n'a pas non plus de coutume générale; et de toutes ses coutumes particulières, il n'y en a que trois, celle de Louvain, celle de Nivelles et celle de Sandhoven qui renvoient au droit romain.

» Qu'on juge, d'après cela, si Stockmans mérite une confiance aveugle, quand il assure que des *édits innombrables* ont enjoint aux tribunaux de se conformer au droit romain dans les cas non prévus par les coutumes et par les ordonnances du prince? Où sont donc ces édits? Il n'y en a pas un dans le recueil des placards de Brabant, pas un dans le recueil des placards de Flandre, pas un dans le *Tribonianus Belgicus* d'Anselmo; et à qui persuadera-t-on que des édits aussi importans, s'ils existaient, eussent échappé aux recherches des auteurs de ces collections?

» Peut-être Stockmans a-t-il voulu dire que, dans une multitude innombrable d'édits relatifs à des objets particuliers, le prince renvoie les points qu'il ne règle pas expressément, à la décision du droit romain.

» Mais 1°. cette prétendue multitude innombrable d'édits à quoi se réduit-elle? A cinq lois : savoir, l'édit de l'archiduc Maximilien, de 1487, concernant l'amirauté; l'édit du duc d'Albe, du mois de juillet 1560, concernant la procédure criminelle; l'ordonnance du duc de Parme, du 15 mai 1587, concernant les militaires; l'édit de Philippe II, de 1590, qui renouvelle celui de 1487; l'édit perpétuel des archiducs Albert et Isabelle, de 1611, art. 10, 38 et 42.

» 2°. De ce que, sur des objets particuliers, le prince a voulu, par les cinq édits qui les règlent, que le droit romain fît loi dans ses états, il ne s'ensuit certainement pas qu'il ait donné au droit romain une autorité législative sur tous les autres objets indistinctement.

» Mais ce qui achève de ruiner le système de Stockmans, surtout par rapport au Brabant, c'est que ce magistrat convient lui-même que, dans le quatorzième siècle, on ne connaissait point le droit romain dans ce pays, et qu'il ne s'en trouve notamment aucune trace dans les chartes du duc Jean, de 1312 et 1313, qui, en érigeant le conseil de Brabant, lui prescrivent la manière dont il doit juger les cas qu'elles ne prévoient pas : *Inter cætera his tabulis statuitur, deficientibus rebus ibi decisis, recurrendum fore ad id quod simillimum erit inter decisa, et indè decisionem formandam*, NULLA FACTA MENTIONE JURIS ROMANI.

» Si le conseil de Brabant n'a pas reçu, par la loi de son institution, l'ordre de se conformer au droit romain, il faut nécessairement de deux choses l'une, ou que cet ordre lui ait été donné par des lois postérieures, ou qu'il ait conservé et qu'il ait transmis aux tribunaux qui l'ont remplacé, la liberté de s'écarter de ce droit sans exposer ses arrêts à la cassation.

Or, des lois postérieures qui lui aient donné un pareil ordre, il n'en existe que pour quelques coutumes; il n'en existe pas pour la coutume de Bruxelles.

» On ne peut donc pas casser un arrêt rendu dans la coutume de Bruxelles, sous le prétexte qu'il contrevient au droit romain.

» Mais, dit-on, le Brabant faisait partie de l'Empire germanique; et il est notoire que l'Empire germanique reconnaissait le droit romain pour loi, non par le seul effet de l'usage, mais en vertu des décrets formels de la diète, notamment en vertu de celui de 1495, qui, établissant à Spire une chambre impériale, transférée depuis à Wetzlaer, lui enjoignait de régler ses jugemens sur les lois romaines.

» Le Brabant faisait partie de l'Empire germanique! Distinguons les lieux et les temps.

» Il y avait dans le Brabant quelques villes, quelques cantons, que les ducs de cette province tenaient effectivement en fief de l'Empire d'Allemagne. Tels étaient notamment la ville d'Anvers, sous le nom du marquisat du Saint-Empire, celle d'Utrecht, l'abbaye de Nivelles, Grave et Cuyck. Mais il n'en était pas de même de la ville de Bruxelles. *Verum non est*, dit Stockmans, décis. 1, *Brabantiam imperii Romani Germanici membrum unquàm planè fuisse; cùm ditio Lovaniensis*, BRUXELLENSIS, *Sylvæducis, Diestensis, Thenensis, Anschetana, Walonica, aliæque ejus imperii majestatem nunquàm agnoverint, aut jure clientelari imperatori paruerint.*

» Il est vrai que, par la transaction d'Augsbourg, du 26 juin 1548, le Brabant entier, les seize autres provinces belgiques et la Fran-

che-Comté furent érigés en cercle de l'Empire, sous le nom de *cercle de Bourgogne*. Mais bien loin que, par-là, les parties du Brabant qui précédemment n'avaient pas relevé de l'Empire, aient été soumises à ses lois, celles même qui en avaient relevé jusqu'alors, furent affranchies et des lois et des tribunaux germaniques. Car le cercle de Bourgogne ne fut associé à l'Empire d'Allemagne, que sous la condition « qu'à la réserve des cas concernant les con» tributions de l'Empire, auxquelles le sou» verain et les États du cercle de Bourgogne » auraient nommément consenti, ces provin» ces demeureraient exemptes de toutes sortes » de juridictions de l'Empire et de ses tribu» naux ». Ce sont les termes de M. de Néni, chef-président du conseil privé de Bruxelles, dans ses *Mémoires historiques et politiques sur les Pays-Bas autrichiens*, chap. 1, art. 6.

» Mais, dit-on encore, les art. 58 et 59 de la *joyeuse entrée*, c'est-à-dire, du serment que chaque duc de Brabant prêtait, lors de son avénement, aux États du pays, confirmaient expressément tous les *usages* de ce pays même. Ils confirmaient par conséquent l'usage où l'on était dans le Brabant, et spécialement à Bruxelles, de recourir au droit romain dans le silence des lois nationales.

» Pour apprécier cet argument, nous devons bien peser les termes dans lesquels sont conçus les articles dont il s'agit. Par l'art. 58, « Sa Majesté confirme en général aux prélats, » nobles, villes et à tous les sujets du pays du » Brabant et d'Outre-Meuse, tous les droits, » franchises, priviléges, chartes, coutumes, » *usages* et autres droits qu'ils ont et qui leur » ont été donnés par les ducs et duchesses de » Brabant, *ainsi que ceux dont ils ont joui* » *et usé*..... »; et l'art. 59 ajoute : « Sa Ma» jesté n'alléguera pas qu'elle n'est pas tenue » d'observer lesdits droits, priviléges et *usa*» *ges* confirmés en général, par la raison qu'elle » ne les aurait accordés ou promis en parti» culier. S'il arrivait que sa Majesté cessât » d'observer les priviléges en tout ou en par» tie, elle consent qu'en ce cas, ses sujets cessent » de lui faire service jusqu'à ce que les contra» ventions aient été réparées ».

» Vous voyez que, par ces articles, le duc de Brabant s'obligeait de respecter les coutumes et *usages* dont avaient *joui et usé* les habitans du pays, même sans qu'il eût en rien concouru à leur établissement.

» Mais 1°. de quels usages s'agit-il dans ces articles? Bien évidemment il n'y est question que d'usages relatifs aux objets de la *joyeuse entrée*, c'est-à-dire, aux priviléges des Brabançons, à leur constitution politique. Car la *joyeuse entrée* était un pacte entre le prince et les sujets; et l'on sait assez que, dans ces sortes de conventions, il n'entre jamais rien que de constitutionnel. C'est ainsi que, bien que par les art. 5 et 52 de la capitulation de Lille, du 27 août 1667, Louis XIV eût promis et même juré de conserver aux habitans de la Flandre Gallicane et à ceux de la ville de Lille en particulier *leurs droits, usages et priviléges*, on n'a jamais entendu inférer de là autre chose si ce n'est qu'en tout ce qui tenait à la constitution du pays, il ne serait rien innové au préjudice des habitans : jamais on n'a pensé à en conclure que les habitans fussent en droit de s'opposer à ce que le législateur apportât des changemens à leurs usages de pur droit privé.

» 2°. Quand on pourrait étendre jusqu'aux usages de pur droit privé, ce qui est dit dans les art. 58 et 59 de la *joyeuse entrée* du Brabant, quelle conséquence pourrait-on en tirer? En s'obligeant de respecter ces usages, le duc de Brabant leur aurait-il imprimé le caractère de lois proprement dites? Ou les aurait-il laissés dans leur état de simples usages, dans leur état de coutumes non écrites, revêtues du sceau de l'autorité législative?

» C'est demander en d'autres termes, dans cette hypothèse, si les divers usages non écrits que suivaient les Brabançons, pouvaient nonobstant la confirmation qu'en faisait la *joyeuse entrée* à chaque changement de règne, être changés ou modifiés par les Brabançons eux-mêmes, de leur propre mouvement et sans l'intervention du prince. Il est clair, en effet, que si ces usages étaient devenus *lois du Brabant* par l'effet de la *joyeuse entrée*, les Brabançons n'auraient pas pu seuls les changer ni les modifier; qu'ils n'auraient pu les changer, les modifier, qu'avec le concours du pouvoir législatif.

» Eh bien! Consultez, à la suite de la coutume de Bruxelles, un statut fait par le corps municipal de cette ville, sur la tutelle des mineurs, à une époque dont la date n'y est pas rappelée, mais qui est postérieure à l'année 1540, puisqu'on s'y réfère, art. 43, à un placard de l'empereur Charles-Quint, du 4 octobre de cette année; et vous y verrez que ce statut, confirmé par l'art. 273 de la coutume elle-même, contient un grand nombre de dispositions introductives d'un droit nouveau. Donc par ce statut, qui n'a jamais eu d'autre autorité que celle que lui a donnée l'usage dont il a été suivi, il a été dérogé aux usages précédemment observés en matière de tutelle; donc ces usages n'avaient pas été érigés en lois proprement dites par les art. 58 et 59 de la *joyeuse*

entrée; donc ces usages étaient restés, nonobstant ces articles, dans leur état de simples usages.

» C'est ainsi, qu'encore que par l'édit du mois d'avril 1668, portant création du conseil souverain de Tournai, nommé depuis parlement de Flandre, il fût dit que cette cour serait tenue de juger *conformément aux lois, ordonnances*, USAGES *et coutumes des lieux*, les *usages* des lieux qui n'avaient pas été spécialement approuvés par le législateur, ont continué d'être considérés, comme simples usages, sans que jamais on ait pu tirer de leur infraction une ouverture de cassation contre un jugement en dernier ressort.

» Par exemple, il a toujours été d'usage, dans le ressort du parlement de Flandre, comme dans les autres parties de la France, que nul autre que le gouvernement ne peut plaider par procureur; et cet usage a été notamment confirmé par un arrêt du parlement de Flandre lui-même, du 9 juillet 1697, rapporté dans le recueil du président Desjaunaux, tome 2, §. 171. Cependant la dame de Taufkirck s'étant pourvue en cassation contre un arrêt de la cour d'appel de Douai, du 16 germinal an 10, sur le fondement que cet arrêt avait admis le comte de Glimes, espagnol, à plaider contre elle par procureur, la section des requêtes, par arrêt du 22 brumaire an 12, au rapport de M. Cassaigne et sur nos conclusions, a rejeté ce recours, attendu, a-t-elle dit, *qu'on n'invoque qu'une maxime fondée sur un usage, et que la simple violation d'un usage ne suffit point pour opérer la cassation d'un jugement.*

» La même chose avait été jugée long-temps auparavant pour la province d'Artois, qui, en rentrant, dans le dix-septième siècle, sous la domination française, avait été également maintenue, par les capitulations, dans ses anciens priviléges et *usages.*

» Une sentence du conseil d'Artois, du 30 septembre 1677, avait décidé (conformément à la loi 1, §. 13, D. *de separationibus*, et à la jurisprudence du grand conseil de Malines auquel ce tribunal avait précédemment ressorti) que la demande en séparation du patrimoine d'un défunt d'avec celui de son héritier, n'était plus recevable après cinq ans, à compter du jour de l'adition d'hérédité

» Sur l'appel, il fut « produit (dit Brunel, » *Observations sur le droit coutumier*, chap. » 6, n°. 40) quantité de jugemens et actes de » notoriété, tant du conseil d'Artois que des » autres siéges et baillages de la province, par » où il était prouvé que, suivant l'usage y observé, les créanciers personnels du défunt » n'étaient plus reçus, après les cinq ans, » à demander séparation des biens de leur » débiteur d'avec ceux de l'héritier; *à quoi* » *la cour du parlement ne s'est point arrêtée* ».

» Et en effet, par arrêt du 4 juillet 1679, la sentence du conseil d'Artois fut infirmée; et il fut jugé que la demande en séparation des patrimoines était recevable tant que n'étaient pas prescrites les créances de ceux qui la formaient.

» Cet arrêt fut dénoncé au conseil du roi, et par les parties intéressées, et par les États d'Artois eux-mêmes, comme subversif d'un usage confirmé par les capitulations du pays, et d'un usage d'autant plus respectable qu'il était fondé sur le droit romain, constamment et imperturbablement observé en cette matière dans les dix-sept provinces belgiques.

» Et quel fut le résultat de ce recours? Brunel nous apprend qu'il fut rejeté, et que l'arrêt contre lequel il était dirigé, fut suivi de plusieurs autres qui firent absolument disparaître l'usage qu'il avait proscrit.

» Loin de nous donc l'idée que, par les art. 58 et 59 de la *joyeuse entrée* du Brabant, l'usage de recourir au droit romain dans le silence des ordonnances du prince et des coutumes écrites, ait été converti en loi formelle; et de là, la conséquence nécessaire que, si l'arrêt que vous dénoncent les demandeurs, a jugé contre les dispositions du droit romain, il n'a du moins pas jugé contre une loi proprement dite du Brabant; qu'il aurait pu, qu'il aurait même dû, sous l'ancien régime du pays, être réformé par la voie de révision, si cette voie eût été ouverte contre un arrêt rendu en révision même; mais que la cassation ne peut pas l'atteindre, parceque la cassation ne peut jamais être prononcée que pour contravention expresse à une loi véritable; parceque jamais l'infraction d'un usage, quelque constant qu'il soit, ne peut motiver la cassation d'un arrêt; en un mot, parcequ'aux termes de la loi du 27 novembre 1790, institutive de la cour de cassation, aucun jugement ne peut être cassé, sans qu'à la tête du dispositif de l'arrêt de cassation, soit transcrit le texte de la loi violée; et que bien certainement un usage non écrit ne peut être représenté par aucun texte que l'on puisse transcrire dans un arrêt de cassation.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter le recours des demandeurs, et de les condamner à l'amende ».

Par arrêt rendu après un délibéré prolongé

pendant plusieurs mois, et vidé le 9 février 1808, au rapport de M. Chasle,

« Attendu, sur le premier moyen, que les juges de la cour d'appel de Bruxelles n'ont violé ni le testament qui fait l'objet du procès, ni aucune autre loi, en interprétant, ainsi qu'ils l'ont fait, ledit testament;

» Attendu, sur le second moyen, qu'en statuant sur le mérite des Legs pécuniaires faits aux défendeurs, l'arrêt attaqué ne peut pas être en contravention à l'autorité de la chose jugée par les jugemens et arrêts du conseil de Brabant de 1787, 1788, 1789 et 1790, puisque ceux-ci n'avaient prononcé que sur la revendication des biens substitués;

» Attendu, sur les troisième, quatrième et cinquième moyens, qu'il est constant au procès, soit par la nature des faits, soit par l'autorité de la chose jugée par les jugemens et arrêts ci-dessus, que les défendeurs n'étaient point les héritiers nécessaires de Gottignies fils, dernier testateur; que, comme descendans de Guillaume-Louis Devisscher-Celles, ils avaient droit à une part quelconque dans les biens substitués en leur faveur par Gottignies père; que Gottignies fils avait disposé par erreur de ces biens à leur préjudice comme les croyant siens; qu'ils n'ont fait que revendiquer leur part de ces biens, sans litiguer ni combattre au surplus aucune des dispositions de son testament;

» Qu'on ne peut pas dire que, dans une telle espèce, les lois romaines invoquées par les demandeurs, soient positivement applicables, ni qu'il y ait été contrevenu.....;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

Quant à l'arrêt du 18 janvier 1806, qui avait jugé, en faveur des sieurs Devisscher-Celles, le contraire de celui du 2 fructidor an 12, la tutrice du mineur Ferdinand Devisscher l'a aussi attaqué par un recours en cassation, sur lequel je me suis ainsi expliqué à l'audience de la section des requêtes, le 14 juillet 1808 :

« Deux moyens de cassation vous sont proposés par le sieur Devisscher : violation de la *loi du testament*; fausse application des lois qui déclarent indignes des libéralités du testateur ceux qui ont combattu sa volonté.

» Le premier de ces moyens pourrait être écarté d'un seul mot : Il en est de la *loi du testament* comme de la *loi du contrat*; or, il est certain, et c'est une vérité que la cour a reconnue par son arrêt du 12 février 1808, rendu sections réunies (et rapporté à l'article *Société*), que la fausse interprétation de la *loi du contrat* ne forme plus un moyen de cassation, depuis la loi du 16 septembre 1807, relative aux troisième recours en cassation : il en doit donc être de même de la fausse interprétation de la *loi du testament*.

» Mais entrons dans quelques détails, et bientôt nous demeurerons convaincus que, par l'arrêt attaqué, non seulement la cour de Bruxelles, en interprétant, comme elle l'a fait, le testament du sieur de Gottignies fils, a usé d'un droit qui appartient essentiellement à tous les juges, et de l'exercice duquel ils ne sont comptables qu'à leur propre conscience, mais même que, bien loin de violer les dispositions de ce testament, elle leur a donné le sens le plus naturel et le plus conforme aux lois.

» D'une part, en effet, la loi 7, C. *de Fideicommissis*, nous dit en toutes lettres, que le législateur abandonne à la conscience des juges les questions de volonté qui naissent des testamens : *voluntatis quæstio in æstimatione judicis est*. Et de là il suit nécessairement que, de quelque manière qu'une question de volonté soit jugée par un arrêt, il ne peut jamais en résulter contre cet arrêt une ouverture de cassation.

» D'un autre côté, qu'a dit la cour de Bruxelles pour déclarer le sieur Devisscher non-recevable dans sa demande en paiement du Legs de 20,000 florins que lui avait fait le sieur de Gottignies fils? Une chose très-simple : le sieur de Gottignies fils a reconnu, dans le préambule de son testament, l'obligation qui lui était imposée par celui de son père, de distribuer entre les descendans de Guillaume-Louis Devisscher, les biens compris dans la substitution : il y a même manifesté l'intention dans laquelle il était de se conformer à cette obligation. On doit donc croire qu'en léguant 20,000 florins à Ferdinand Devisscher, il n'a pensé qu'à s'acquitter de cette obligation envers celui-ci. A la vérité, il savait bien qu'il ne s'en acquittait pas de la manière prescrite par son père, puisque la substitution créée par son père portait sur des biens fonds, et non sur des deniers; mais il croyait pouvoir s'en acquitter par équipollence, il croyait pouvoir donner de l'argent comptant au lieu de biens-fonds; et il le croyait si bien, que son testament même prouve qu'il pensait n'être tenu qu'à laisser les fonds substitués à des descendans quelconques de Guillaume-Louis Devisscher; il le croyait si bien, que de son testament même il résulte qu'il pensait avoir le droit d'exclure ceux des descendans de Guillaume Devisscher qu'il ne jugerait pas à propos d'appeler au partage. Qu'importe qu'il se soit mépris sur l'étendue de son pouvoir? Toujours est-il vrai qu'il n'a donné 20,000 florins à Fer-

dinand Devisscher, que pour se conformer, comme il l'a dit lui-même, à la volonté de son père, que pour remplir Ferdinand Devisscher de la part quelconque à laquelle celui-ci était appelé dans la substitution. Toujours est-il vrai, par conséquent, que Ferdinand Devisscher ne peut pas à la fois réclamer dans la substitution une part en nature, et recueillir le Legs qui ne lui a été assigné que pour en tenir lieu.

» Voilà ce qu'a dit la cour de Bruxelles; voilà ce que le conseil de Brabant avait jugé avant elle par ses deux arrêts du 24 janvier 1794; et certes, il n'était pas possible de raisonner avec plus de justesse.

» Il est certain que, si Ferdinand Devisscher avait commencé par demander son Legs et se le faire payer, il aurait été non-recevable à critiquer la disposition que le testateur avait faite de sa part dans les biens substitués....(1).

» En voilà autant qu'il en faut pour détruire le premier moyen de cassation du demandeur; et que devient, après cela, le deuxième?

» S'il était vrai, comme le prétend le demandeur, que la cour de Bruxelles a faussement appliqué les lois romaines qui déclarent indignes des libéralités des testateurs ceux qui ont combattu sa volonté, qu'aurions-nous à dire? Rien autre chose si ce n'est que la cour de Bruxelles aurait mal à propos ajouté au motif sage et judicieux qu'elle a tiré de l'interprétation du testament du sieur de Gottignies fils, un motif irréfléchi qu'elle a tiré des lois romaines concernant l'indignité des légataires? Et assurément son arrêt, pour être surabondamment fondé sur un mauvais motif, n'en serait pas moins juste, n'en devrait pas moins être maintenu.

» Mais il y a plus, et vous allez voir que le second motif de l'arrêt attaqué est tout aussi conforme que le premier à l'esprit des lois de la matière.

» Sans doute, la cour de Bruxelles aurait fait une fausse application des lois relatives à la querelle d'inofficiosité, si, de ce que ces lois déclarent déchu de l'action ainsi appelée, le fils de famille qui a reçu un Legs en vertu du testament qui le déshérite, elle avait conclu que Ferdinand Devisscher s'était rendu, en attaquant le testament du sieur de Gottignies fils, indigne du Legs de 20,000 florins que cet acte lui assignait. Mais ce n'est pas sur ces lois, quoi qu'on en dise, que s'est fondée la cour de Bruxelles pour établir l'indignité de Ferdinand Devisscher: elle s'est bornée à dire « que Ferdinand Devisscher ayant demandé » et obtenu une part absolue dans les biens » substitués, il avait réellement impugné la » volonté du testateur, en préférant la chose » à la somme à lui léguée pour en tenir lieu, » et s'était par-là privé du droit de réclamer » les dispositions contenues en sa faveur dans » le testament de Gottignies fils ». La cour de Bruxelles n'a donc cité aucune loi; elle n'a donc pu en appliquer aucune à faux.

» Ce n'est pas, au surplus, qu'elle n'eût pu en citer deux qui sont, à cet égard, très-positives.

» La première est la loi 53, §. 3, D. *senatus-consultum Trebellianum*, où il est dit expressément que celui-là est indigne de recueillir les bienfaits du testateur, qui a méprisé quelques-unes de ses dernières dispositions: *Cur enim non videretur indignus, ut qui destituit supremas defuncti preces, consequatur aliquid ex voluntate?*

» La seconde est le chap. 1er. de la première novelle de Justinien..... (1).

» L'arrêt attaqué par le demandeur est donc parfaitement d'accord avec la saine raison, comme il l'est avec l'esprit des lois romaines; eh! comment, d'après cela, pourriez-vous accueillir une requête tendante à ce qu'il soit cassé?

» C'est, dit le demandeur, que déjà la cour a rejeté les demandes en cassation de deux jugemens qui avaient décidé le contraire; c'est que, le 11 thermidor an 9, au rapport de M. Cassaigne, en cette section même, la requête des sieurs Devisscher-Celles, héritiers universels de Gottignies fils, en cassation du jugement rendu le 5 ventôse an 8, par le tribunal civil du département de l'Escaut, en faveur de la dame Vandernoot-Duras, a été rejeté, *attendu que ce jugement n'a contrevenu à aucune loi*; c'est que, le 9 février dernier, au rapport de M. Chasle, la section civile a rejeté la requête des mêmes héritiers, en cassation d'un arrêt rendu par la cour de Bruxelles, le 2 fructidor an 12, en faveur des sieurs Debrouchoven.

» Mais d'abord ces deux arrêts sont étrangers au demandeur: le demandeur n'a été partie ni dans l'un ni dans l'autre; il ne peut donc tirer ni de l'un ni de l'autre une exception de chose jugée.

» Ensuite, il est vrai que, par votre arrêt du 11 thermidor an 9, vous avez rejeté la requête en cassation du jugement du tribunal civil de l'Escaut, du 5 ventôse an 8; mais dans cette requête, quels moyens les héritiers universels employaient-ils pour faire casser

(1) *V.* le plaidoyer qui précède celui-ci.

(1) *V.* le plaidoyer précédent.

le jugement dont ils se plaignaient? Ils n'y employaient que de prétendus vices de forme, c'est un fait constant, et dont nous nous sommes assuré par nos propres yeux. Votre arrêt du 11 thermidor an 9 ne peut donc pas être ici invoqué, même comme simple autorité.

» Quant à l'arrêt de la section civile, du 9 février dernier, quoiqu'il aille plus loin, quoiqu'il déclare que Gottignies fils ayant disposé par erreur des biens substitués aux sieurs de Debrouchoven, comme les croyant siens, et les sieurs Debrouchoven n'ayant fait que revendiquer leur part dans ces biens, *sans litiguer ni combattre au surplus aucune des dispositions de son testament, on ne peut pas dire que, dans une telle espèce, les lois romaines invoquées par les demandeurs* (les héritiers universels), *soient positivement applicables, ni qu'il y ait été contrevenu;* il n'en faut cependant pas conclure que la section civile ait, en confirmant ainsi l'arrêt de la cour de Bruxelles, du 2 fructidor an 12, rien préjugé contre l'arrêt de la même cour du 18 janvier 1806, dont il est en ce moment question.

» 1°. L'arrêt du 18 janvier 1806 n'est pas seulement motivé, comme nous l'avons déjà dit, sur la maxime que tout légataire se rend indigne de son Legs, par la résistance qu'il oppose aux dernières volontés de son bienfaiteur, c'est-à-dire, sur la maxime tirée des lois romaines auxquelles la section civile a jugé qu'il n'avait pas été contrevenu par l'arrêt du 2 fructidor an 12; il est encore basé, il l'est même en première ligne, il l'est principalement sur une interprétation du testament de Gottignies fils, laquelle ne peut, sous aucun prétexte, donner prise à la cassation.

» 2°. En disant que les lois romaines qui établissent l'indignité du légataire dans le cas dont il s'agit, n'étaient pas *positivement applicables* aux sieurs Debrouchoven, et qu'il n'y avait pas été fait de contravention capable d'entraîner la cassation de l'arrêt du 2 fructidor an 12, la section civile a-t-elle entendu que, si cet arrêt eût jugé dans le sens opposé à celui qu'il avait adopté, elle eût pu et dû le casser? Non assurément; et nous pouvons, au contraire, affirmer qu'il n'y a eu, dans la section civile, qu'une voix sur le mal jugé de cet arrêt. Qu'a-t-elle donc entendu, en s'expliquant comme elle l'a fait? Elle a entendu que les lois romaines qui établissent l'indignité du légataire rebelle aux dernières volontés du testateur, ne peuvent pas être invoquées comme moyen de cassation, par l'héritier chargé du paiement du Legs, parce que ce n'est pas au profit de l'héritier qu'elles établissent cette indignité, mais au profit du fisc; et que, lorsqu'un arrêt vient à déclarer que cette indignité n'est pas encourue au profit de l'héritier, il peut bien y avoir contravention à l'usage général qui, en cette matière, a transféré à l'héritier les droits du fisc; mais qu'il n'y a pas et qu'il ne peut pas y avoir contravention aux lois romaines elles-mêmes.

» Enfin, Messieurs, quelles sont les lois que le demandeur accuse la cour de Bruxelles d'avoir violées, par l'arrêt qu'il vous dénonce aujourd'hui? Ce n'est pas la coutume de Bruxelles; ce ne sont pas les ordonnances des anciens législateurs du Brabant: il ne peut donc citer, et il ne cite en effet, comme violés par cet arrêt, que des textes du droit romain.

» Eh bien! Supposons pour un moment qu'il existe, entre le droit romain et cet arrêt, une véritable contrariété: le demandeur pourra-t-il tirer de cette contrariété une ouverture de cassation? Bien évidemment, il ne le pourrait qu'autant que les lois romaines auraient eu, à Bruxelles, avant le Code civil, une autorité véritablement *législative*.....

» Par toutes ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur, et de le condamner à l'amende ».

Arrêt du 14 juillet 1808, au rapport de M. Cassaigne, par lequel,

« Attendu qu'en décidant que le Legs de 20,000 florins a été fait à Ferdinand Devisscher-d'Hoves, dans la vue et en acquit de la substitution, la cour d'appel de Bruxelles n'a fait qu'interpréter une disposition dont l'appréciation lui était dévolue;

» Attendu qu'en jugeant que Ferdinand Devisscher-d'Hoves ayant demandé et obtenu sa part absolue dans les biens de la substitution, et ayant préféré la chose à la somme qui lui avait été léguée pour lui en tenir lieu, s'est par-là privé du droit de réclamer ladite somme, la cour d'appel n'a fait que se conformer à l'intention du testateur, par elle reconnue et constatée;

» Attendu, enfin, qu'en interprétant le testament et en admettant la fin de non-recevoir de la manière qu'elle l'a fait, la cour d'appel n'a contrevenu à aucune loi;

» La cour rejette le pourvoi..... ».]]

III. Le légataire peut mourir avant ou après le testateur. Dans l'un et l'autre cas, sa mort produit, par rapport à la libéralité dont il est honoré, des effets qu'il est important de connaître.

Le décès du légataire arrivé avant celui du testateur, anéantit le Legs : c'est ce que décident une foule de textes, et entre autres la loi unique, C. *de caducis tollendis*. [[« Toute » disposition testamentaire sera caduque (porte » également l'art. 1039 du Code civil), si celui » en faveur de qui elle est faite, n'a pas sur- » vécu au testateur ».]]

Si cependant le légataire était désigné dans le testament sous le nom de sa dignité, et que le Legs ne fût pas laissé à sa personne, mais à sa place, son prédécès ne porterait aucune atteinte à la disposition du testateur. La loi 56, D. *de legatis* 2°., le déclare ainsi dans l'espèce d'un Legs fait au prince.

Il en serait de même, si le testateur avait voulu que les héritiers du légataire profitassent de sa libéralité, en cas qu'il survécût à celui-ci. Un arrêt du 23 juin 1671, rapporté au journal du palais, a jugé « qu'un Legs fait » dans la coutume de Poitou, en ces termes » *à lui et aux siens étayant-cause à perpétuité*, » ne devient point caduc par le prédécès du lé- » gataire avant le testateur ».

Mais il faut, pour cela, des signes certains de la volonté du testateur ; une simple conjecture ne suffirait pas. Un arrêt du conseil souverain de Brabant, du 11 mars 1653, rapporté par Stockmans, a déclaré caduc un Legs prétendu par les enfans du légataire prédécédé, quoiqu'ils alléguassent que la testatrice, qui était leur grand'tante, avait été dans un état de démence depuis la mort de leur père jusqu'à la sienne, et qu'ainsi elle n'avait pas pu les appeler au défaut de son neveu, comme elle l'avait fait antérieurement à l'égard des enfans d'autres légataires décédés avant elle.

On a aussi prétendu exempter de la caducité pour cause de prédécès, un Legs fait à un domestique, sous prétexte qu'une telle disposition étant censée rémunératoire, on devait présumer que le testateur avait eu l'intention d'étendre les effets de sa reconnaissance jusqu'aux enfans du légataire. Mais ce système a été proscrit par un arrêt du parlement de Paris, du 5 juin 1631, inséré dans le recueil de Bardet.

Lorsque le légataire décède après le testateur, sans avoir obtenu la délivrance de son Legs, il faut, pour savoir s'il le transmet à ses héritiers, distinguer le cas où ce Legs lui a été dû, d'avec celui où il n'y a eu aucun droit. Dans la première hypothèse, il ne transmet rien ; dans la seconde, ses héritiers succèdent à son action. Ce que nous avons dit ci-devant, sect. 5, §. 1, éclaircit et développe suffisamment cette distinction.

Il fut un temps où la perpétuité tenait tellement à l'essence des Legs, que tout Legs à temps, c'est-à-dire, dont le testateur avait limité la durée, était regardé comme nul. Mais cette jurisprudence, qui n'avait été introduite que par les subtilités des anciens jurisconsultes, a été abrogée par l'empereur Justinien. Voici ce que porte la loi 26, D. *de legatis*, au Code : *Illud quod de Legatis vel fideicommissis temporalibus utpotè irritis, à legum conditoribus definitum est, emendare prospeximus, sancientes etiam talem legatorum vel fideicommissorum speciem valere et firmitatem habere. Cùm enim jam constitutum sit fieri posse temporales donationes et contractus, consequens est etiam Legata vel fideicommissa quæ ad tempus relicta sunt, ad eamdem similitudinem confirmari: post completum videlicet tempus ad heredem iisdem Legatis vel fideicommissis remeantibus.*

Lorsqu'usant de la faculté que lui laisse cette loi, le testateur a limité à un certain temps la jouissance que le légataire doit avoir de la chose léguée, il est clair que le laps de ce temps opère de plein droit l'extinction du Legs.

Il n'est même pas toujours nécessaire que la limitation soit expresse ; il est certains cas où elle résulte de la nature de la disposition du défunt. Ainsi, un Legs annuel est censé borné à la vie de celui à qui il est fait ; c'est ce que prouvent les lois 10, 11, 12, D. *quandò dies Legatorum*, et 4, D. *de annuis Legatis*.

Il faut cependant remarquer, d'après ces mêmes lois, et comme l'a jugé un arrêt du parlement de Paris, du 7 septembre 1622, rapporté par Bouguier, lettre *L*, no. 1, que le Legs d'une pension annuelle échoit le premier jour de chaque année ; et que par conséquent le légataire qui meurt avant la fin, transmet à son héritier le droit de demander l'année entière.

Lorsque le testateur a laissé une pension annuelle *à un tel et à ses héritiers*, le Legs n'est pas borné à la vie du légataire, ni même à celle de ses héritiers immédiats ; la loi 22, C. *de Legatis*, le déclare perpétuel, et conséquemment transmissible aux héritiers des héritiers à l'infini.

La perpétuité forme pareillement le caractère des Legs annuels qui sont faits au profit des établissemens ou corps de main-morte ; la loi 6, la loi 20, §. 1, la loi 23, *de annuis Legatis*, la loi 46, §. 9, et la loi dernière C. *de episcopis et clericis*, en fournissent la preuve et l'exemple ; et c'est sur ce fondement

qu'un arrêt du parlement de Grenoble, du 10 décembre 1612, rapporté par Basset, a jugé perpétuelle la fondation qu'un testateur avait faite d'une messe à célébrer chaque jour de la semaine.

On opposera sans doute à ces décisions, qu'un usufruit légué *à un tel et à ses héritiers*, finit dans la personne des héritiers immédiats, suivant la loi 14, C. *de usufructu;* et que la loi 56, D., même titre, limite à cent ans la durée d'un usufruit légué à une communauté d'habitans. Mais, répond Voët, il y a une grande différence entre un Legs d'usufruit et celui d'une simple prestation annuelle. Le premier absorbe tous les émolumens de la propriété; et comme il serait absurde qu'un propriétaire fût réduit à ne tirer jamais aucun profit de son bien, il a fallu nécessairement fixer des bornes à la durée des dispositions de cette nature. Le second, au contraire, laisse le plus communément au propriétaire une très-grande partie de ses revenus, il n'en emporte qu'une portion, et par conséquent on n'a pas eu la même raison de le limiter à un certain temps. Si cependant, continue Voët, il en résultait le même inconvénient que d'un Legs d'usufruit, c'est-à-dire, s'il rendait la propriété de l'héritier tout-à-fait inutile, on pourrait y appliquer la disposition des deux lois que nous venons de citer : *eadem ratio, idem jus.*

Un testateur avait laissé un Legs annuel *à un tel, étudiant.* Le légataire ayant fini ses études, l'héritier prétendit que le Legs était éteint par le laps de temps que le testateur avait, suivant lui, apposé à sa disposition par le mot *étudiant;* mais ce terme n'était évidemment que démonstratif : aussi l'héritier a-t-il été condamné, par arrêt du parlement d'Aix, du 19 novembre 1643, à continuer le paiement du Legs pendant toute la vie de celui que le défunt en avait gratifié. Cette espèce est rapportée par Boniface.

IV. Nous avons mis la prescription au nombre des causes extinctives des Legs; et en effet, il est certain que, quand un légataire a laissé passer, sans agir en délivrance, un temps suffisant pour la prescription d'une action personnelle-hypothécaire, on doit regarder ses droits comme non avenus.

Justinien a modifié cette règle par deux exceptions.

1°. Il a voulu, par la loi 23, C. *de sacrosanctis ecclesiis*, que l'action en paiement de Legs faits pour le rachat des captifs, ne pût être prescrite que par cent ans.

2°. Il a ordonné la même chose à l'égard des Legs faits aux églises et aux cités. La loi que nous venons d'indiquer, en contient une disposition expresse. Néanmoins, quoique ce législateur ne l'ait pas révoquée nommément à l'égard des cités, mais seulement par rapport aux églises, il y a bien des auteurs qui, par identité de raison, la regardent comme entièrement abrogée, et leur opinion a prévalu dans l'usage.

[[Au surplus, les deux exceptions dont il s'agit, sont abrogées par l'art. 2262 du Code civil, suivant lequel, « toutes les actions, » tant réelles que personnelles, sont prescri» tes pour trente ans ».]]

Il y a quelques particularités sur la prescription des Legs annuels, mais on les trouvera au mot *Prescription.*

[[V. Quant à l'extinction du Legs, qui s'opère par l'anéantissement de la chose léguée, voici, indépendamment de ce qui a été dit ci-devant, sect. 3, §. 3, n°. 17, ce que porte l'art. 1042 du Code civil :

« Le Legs sera caduc, si la chose léguée a totalement péri pendant la vie du testateur.

» Il en sera de même, si elle a péri depuis sa mort, sans le fait et la faute de l'héritier, quoique celui-ci ait été mis en retard de la délivrer, lorsqu'elle eût également dû périr entre les mains du légataire ».

Section VIII. *A qui profite la nullité ou l'extinction d'un Legs?*

Cette question est traitée dans le plaidoyer du 12 août 1811, rapporté au mot *Légataire*, §. 2, n°. 18 *bis;* et dans le plaidoyer du 4 novembre 1807, rapporté aux mots *Révocation de donation*, §. 2 : j'en dis aussi quelque chose à l'article *Institution contractuelle*, §. 5, n°. 9.]]

Au surplus, *V.* les articles *Légataire*, *Accroissement*, *Prélegs*, *Usufruit*, *Usage* (*droit d'*), *Habitation*, *Institution d'héritier*, *Alimens*, *Intérêts*, *Fruits*, *Héritier*, *Légitime*, *Condition*, *Mode*, *Meubles* (*legs de*), *Libération* (*legs de*), *Option* (*legs de*), *Inofficiosité*, *Testament*, *Révocation*, etc.

[[LEHEN. Mot allemand, synonyme de *fief*. *V.* l'article *Fief*, sect. 2, §. 7.]]

[[LEIBGEWINN, mot allemand, synonyme d'usufruit concédé à vie.

I. Un avis du conseil d'état, du 14 juillet 1807, approuvé par le chef du gouvernement le 18 août suivant, résout ainsi la question de savoir si les redevances créées par des baux à *Leibgewinn*, sont féodales ou purement foncières et conséquemment abolies ou conservées.

« Le conseil d'état, qui, d'après le renvoi ordonné par Sa Majesté, a entendu le rapport de la section des finances, sur celui du ministre de ce département, relatif aux redevances dues sur des biens-fonds concédés originairement à titre de Leibgewinn, dans les quatre départemens de la rive gauche du Rhin, et sur la question de savoir si ces sortes de redevances sont comprises dans celles présumées foncières par l'art. 1er. du décret du 9 vendémiaire an 13;

» Vu le décret susdaté, ensemble les observations de l'administration des domaines, et les autres pièces jointes au rapport;

» Considérant que la concession de fonds à titre de Leibgewinn est usitée depuis un temps immémorial dans les pays de la rive gauche du Rhin, et prinipalement dans les ci-devant provinces de Clèves, de Meurs et de la Marck; que ces fonds ayant toujours été considérés dans l'origine comme biens allodiaux ou propres, que les bailleurs concédaient pour la vie seulement des preneurs, ainsi qu'il résulte de la définition même de ce mot, donnée par les auteurs qui ont écrit sur le droit germanique, et notamment par le glosaire de Scherz, qui s'exprime ainsi : *Leibgewinn, usufructus ad dies vitæ: prædia rustica, sic plerùmque conceduntur tò Leibgewinn, ed ratione, ut, mortuo agricolâ, ad ejus liberis novâ domini concessio impetrari debeat;*

» Qu'en outre, cette allodialité est attestée par deux certificats de la régence royale de Munster et de l'université de Duisbourg, des 26 février et 27 mars 1805;

» Que les détenteurs ou possesseurs desdits biens ne pouvaient les vendre ou échanger, ni même les grever d'hypothèques, sans le consentement des bailleurs; que ces biens n'entraient pas dans l'ordre ordinaire des successions, puisque, pour la transmission du père aux enfans, le même consentement du bailleur était absolument nécessaire;

» Que de plus, ces mêmes biens ont toujours été considérés comme restans dans le domaine direct et utile du bailleur; et que les redevances provenant de leur concession, étaient souvent désignées sous la dénomination de fermages;

» Qu'on ne peut considérer les redevances dont il s'agit, comme dérivant généralement de la puissance féodale, puisqu'il est prouvé que tous les propriétaires indistinctement ont concédé leurs biens aux mêmes titres et conditions;

» Enfin, que lesdites redevances ont été souvent confondues sous la dénomination d'*Ersbacht* ou de *Zimes;* que ces dernières, qui provenaient de concessions à titre héréditaire, ayant été réputées foncières et non seigneuriales, par l'art. 1 du décret du 9 vendémiaire an 13, celles provenant de concessions à titre de Leibgewinn ou bail à vie, doivent à plus forte raison être rangées dans la même classe, puisque, indépendamment de la similitude qui existe entr'elles, ces dernières ont conservé, d'une manière plus marquée, la nature de leur origine et le signe de la propriété en faveur des bailleurs du fonds;

» Est d'avis 1°. que les redevances fixes, soit en argent, soit en nature, dues par les détenteurs actuels de biens concédés originairement à titre de Leibgewinn, doivent être comprises dans la classe des redevances présumées foncières par l'art. 1 du décret du 9 vendémiaire an 13;

» 2°. Que, vu les circonstances et les doutes qui ont pu s'élever sur la nature de ces redevances, les redevables qui se conformeront, dans le délai de six mois, à compter de la publication du présent avis, aux dispositions de l'art. 9 du décret du 9 vendémiaire an 13, doivent jouir de la faveur accordée par cet article pour le paiement des arrérages échus;

» 3°. Et que le présent avis doit être imprimé et publié dans les quatre départemens de la rive gauche du Rhin ».

V. les articles *Cens*, *Emphytéose*, §. 5; *Quart-raisin*, et *Rente seigneuriale*, §. 5, n°. 10.

V. aussi les décrets du 24 juin 1808 et 6 mars 1810, relatifs au rachat des *Leibgewinn* dues à l'État.]]

LÉPREUX. C'est celui qui a la lèpre.

Dans la multitude des dispositions que renferment les chartes ou coutumes générales de Hainaut, on en remarque de fort singulières sur les Lépreux.

Suivant l'art. 1 du chap. 135 de ces lois, lorsque quelqu'un est soupçonné d'être infecté de la lèpre, les échevins du lieu de sa résidence sont tenus *de le mener aux épreuves aux dépens des paroissiens.*

S'il est jugé Lépreux, la table des pauvres, ou, à son défaut, la communauté des paroissiens doit lui fournir *un chapeau, manteau gris, cliquottes et besace*, et célébrer ses funérailles comme s'il était mort. C'est la disposition de l'art. 2.

L'art. 3 ajoute que « la ville sera tenue » faire à la personne lépreuse une maison *sur* » *quatre estaques*, à charge d'être brûlée après » sa mort, avec le lit et habillemens ayant » servi à son corps ».

Suivant l'art. 12, il faut qu'il y ait, entre

cette maison et le chemin le plus proche, une distance d'au moins vingt pieds.

L'art. 14, en ordonnant au seigneur haut-justicier de la faire brûler, avec tout ce qui s'y trouve, après la mort du Lépreux, lui permet de *réserver l'étain, plomb, fer, chaudrelage, et autres semblables biens non infectés.*

Lorsque la personne jugée lépreuse n'est point native de la paroisse dans laquelle elle fait sa résidence, « les échevins du lieu (dit » l'art. 8) seront tenus de la mener au bout et » extrémité de ladite seigneurie au lez vers le » lieu de sa naissance, et l'y renvoyer, lui » administrant et fournissant les parties ci- » devant déclarées, recommandant, sur peine » de ban, de ne retourner en la seigneurie » dont elle est partie : et si telle personne est » native d'autre pays que du Hainaut, on la » devra mener au bout et extrémité de notre- » dit pays de Hainaut, du côté de sadite nais- » sance ; et si elle y retournait, la bannir sur » peine de sa vie ».

Lorsqu'un Lépreux a reçu le jour dans un endroit et le baptême dans un autre, c'est le lieu de sa naissance qui doit en être chargé, « à quoi devront contribuer tous les manans » des villages sortissans en une paroisse, lors- » qu'à ladite paroisse y aura plusieurs seigneu- » ries et jugemens appendans ». Ce sont les termes de l'art. 9.

L'art. 19 défend aux cabaretiers, aubergistes, et autres de pareille profession, de recevoir des Lépreux dans leur maison *pour boire et manger*, à peine de correction arbitraire.

L'art. 20 défend aux Lépreux d'aller dans la ville de Mons *pour faire leurs quêtes*, si ce n'est les jours de Pâques, de Pentecôte, de Noël, de la Toussaint, de l'Assomption, et les veilles de la fête de la ville, de Saint-Martin, des rois et du dimanche gras, *se regardant lors de converser entre les gens, et de n'uriner sinon arrière d'iceux et hors rues publiques.*

L'art. 7 porte que la personne jugée lépreuse doit le meilleur cattel à son seigneur, comme si elle était morte, à la charge néanmoins de le reprendre en cas de guérison. (*V.* l'article *Meilleur Cattel.*)

On croirait, d'après une telle disposition, que les Lépreux sont régardés par les lois du Hainaut comme morts civilement ; mais l'art. 6 prouve le contraire : il déclare que « le Lé- » preux pourra succéder comme autre per- » sonne, et les hoirs dudit Lépreux à lui, et » se peut aider de son héritage comme un au- » tre ».

* LÈSE-MAJESTÉ. On distingue deux sortes de crimes connus sous cette dénomination.

I. Le crime de Lèse-Majesté divine est une offense commise directement contre Dieu, comme l'apostasie, l'hérésie, le sacrilége, le blasphême, etc. Ce crime est puni plus ou moins grièvement, et même quelquefois de mort, ce qui dépend des circonstances. [[*V.* les articles *Blasphéme* et *Sacrilége.*]]

II. On appelle *crime de Lèse-Majesté humaine*, un attentat commis contre le souverain ou contre l'État.

On distingue, par rapport au crime de Lèse-Majesté humaine, plusieurs chefs ou degrés différens qui rendent le crime plus ou moins grave.

Suivant la déclaration donnée à Villers-Cotterets, le 10 août 1539, quiconque attente à la personne du souverain ou à celle des enfans de France, doit être regardé comme coupable de Lèse-Majesté au premier chef.

Il faut en dire autant de ceux qui conspirent ou font des entreprises contre l'État, soit en se soulevant avec armes contre les ordres du roi, soit en rassemblant des troupes contre lui, soit en excitant le peuple à la rébellion, soit en entretenant des intelligences avec les ennemis de l'État, soit en formant quelque complot pour faire rendre une place contre le gré du gouverneur et de son conseil, soit en donnant du secours à l'ennemi, en lui fournissant des soldats, des chevaux, des vivres ou de l'argent, etc. C'est ce qui résulte des différentes lois, telles que les déclarations des 16 août 1563 et 11 novembre 1584, l'ordonnance de Blois, la déclaration du 27 mai 1610, de l'ordonnance du mois de janvier 1629, etc.

On répute coupables de Lèse-Majesté au second chef, les militaires qui désertent du royaume pour se retirer chez l'ennemi, ceux qui injurient le souverain ou font rébellion à ses ordres ; les infracteurs de sauve-gardes ou sauf-conduits donnés par le prince aux ennemis, ou à leurs ambassadeurs, ou à leurs otages ; ceux qui refusent de payer les impôts publics ; ceux qui font la guerre, quoique contre les ennemis de l'État, sans en avoir obtenu la permission du souverain ; ceux qui, sans pouvoir ni mandement du prince, s'assemblent pour délibérer sur les affaires de l'État, sous prétexte du bien public ou autre quelconque ; ceux qui, sans permission du roi, enrôlent des gens de guerre, fortifient des places, ou en démolissent les fortifications,

font des amas d'armes, de poudre ou autres munitions de guerre, ou font fondre des canons ou d'autres pièces d'artillerie; ceux qui, de leur autorité privée, établissent ou lèvent des impôts, ou disposent des deniers royaux; ceux qui fabriquent de la fausse monnaie; ceux qui falsifient le sceel royal; ceux qui, de leur propre autorité ou sous de fausses provisions, exercent les fonctions de magistrats, de gouverneurs, d'intendans, etc.; ceux qui commettent des excès contre les juges, ou même contre les huissiers qui sont dans leurs fonctions; ceux qui, sans permission du roi, transportent hors du royaume, des armes, de la poudre ou d'autres munitions de guerre, etc. Telles sont les dispositions de plusieurs édits, ordonnances et déclarations, et particulièrement de l'édit du mois de juillet 1534, des déclarations des 29 novembre 1565, 25 août 1570, 27 mai 1610, 14 avril 1615 et 14 juillet 1682; des édits de décembre 1601 et d'août 1669; et des ordonnances de Blois, de Moulins, du mois de janvier 1629 et du mois d'août 1670.

On regarde encore comme crime de Lèse-Majesté d'un autre ordre, le crime de péculat, le crime de concussion, les malversations des officiers dans leurs fonctions, les assemblées illicites, attroupemens et ports d'armes contre la disposition des ordonnances, et l'action de briser les prisons pour en faire sortir des prisonniers.

[[Le Code pénal du 25 septembre 1791, part. 2, tit. 1, sect. 1 et 2, et à son exemple le Code pénal de 1810, liv. 3, tit. 1, sect. 1 et 2, qualifient de *crime contre la sûreté extérieure et intérieure de l'État*, ce que nos anciennes lois appellent *crimes de Lèse-Majesté au premier chef*. Et à l'égard de ce que nos anciennes lois appellaient *crimes de Lèse-Majesté au second chef*, ils en font deux classes: l'une dans laquelle ils rangent *les délits particuliers contre le respect et l'obéissance due à la loi, et à l'autorité des pouvoirs constitués pour la faire exécuter;* l'autre, dans laquelle ils placent les *crimes des fonctionnaires publics dans l'exercice des pouvoirs qui leur sont confiés.*]]

III. Quelles sont les peines du crime de Lèse-Majesté au premier chef?

Chez les Romains, les criminels de Lèse-Majesté, et leurs complices qui étaient de basse condition, devaient être condamnés à être dévorés par les bêtes ou à être brûlés vifs; et ceux qui étaient d'une condition honnête, à perdre la vie par le fer: les biens des uns et des autres devaient être confisqués au profit de l'empereur.

En France, la peine du crime de Lèse-Majesté au premier chef, est d'être tenaillé vif avec des tenailles rouges, d'être tiré à quatre chevaux, etc.

En 1593, Pierre Barrière, convaincu d'avoir conspiré contre la personne du roi, fut condamné a avoir le poing coupé, à être tenaillé avec des tenailles ardentes, à être ensuite rompu vif et brûlé, etc.

Depuis, on a puni à peu près de même, en 1594, Jean Châtel, pour attentat commis sur la personne du roi Henri IV; Ravaillac, pour avoir tué le même prince; et Robert-François Damiens, pour avoir attenté à la vie de Louis XV.

L'arrêt rendu contre ce dernier criminel le 26 mars 1757, est ainsi conçu:

« La cour, garnies de princes et de pairs, faisant droit sur l'accusation contre ledit Robert-François Damiens, déclare ledit François Damiens dûment atteint et convaincu du crime de Lèse-Majesté divine et humaine au premier chef, pour le très-méchant, très-détestable parricide commis sur la personne du roi;

» Et pour réparation, condamne ledit Damiens à faire amende honorable devant la principale porte de l'église de Paris, où il sera mené et conduit dans un tombereau, nud en chemise, tenant une torche de cire ardente du poids de deux livres, et là, à genoux, dire et déclarer, que méchamment et prodictoirement il a commis ledit très-méchant, très-abominable et très-détestable parricide, et blessé le roi d'un coup de couteau dans le côté droit, dont il se repent; et demander pardon à Dieu, au roi et à la justice; ce fait mené et conduit dans ledit tombereau à la place de Grève, et sur un échafaud qui y sera dressé, tenaillé aux mamelles, bras, cuisses et gras de jambes, sa main droite, tenant en icelle le couteau dont il a commis ledit parricide, brûlée de feu et de soufre; et sur les endroits où il sera tenaillé, jeté du plomb fondu, de l'huile bouillante, de la poix résine brûlante, de la cire et du soufre fondus ensemble; et ensuite son corps tiré et démembré à quatre chevaux, et ses membres et corps consumés au feu, réduits en cendres, et ces cendres jetées au vent;

» Déclare tous ses biens, meubles et immeubles, en quelques lieux qu'ils soient situés, confisqués au roi: ordonne qu'avant ladite exécution, ledit Damiens sera appliqué à la question ordinaire et extraordinaire, pour avoir révélation de ses complices;

» Ordonne que la maison où il est né, sera démolie, celui à qui elle appartient préalablement indemnisé; sans que sur le fonds de

ladite maison, il puisse à l'avenir être fait autre bâtiment ».

Par un autre arrêt du 29 du même mois, le père, la mère et la fille de Damiens ont été bannis à perpétuité du royaume, avec défense à eux d'y revenir, sous peine d'être pendus sans aucune forme de procès; et il a été enjoint aux frères et aux sœurs du même criminel de changer le nom de Damiens.

Quand une femme se rend coupable du crime de Lèse-Majesté au premier chef, on la condamne à être brûlée vive. Au mois de juin de l'année 1600, le parlement fit subir ce supplice à Nicole Mignon, convaincue d'avoir conspiré contre la vie d'Henri IV.

On punit aussi de la peine du crime de Lèse-Majesté au premier chef, ceux qui attentent à la vie des enfans de France. Sébastien de Montécuculli, accusé en 1530 d'avoir empoisonné François, dauphin de France, fut tiré à quatre chevaux à Lyon.

Salcide, qui avait conspiré contre la vie du duc d'Alençon, frère de Henri III, fut condamné par arrêt du parlement de Paris du 26 octobre 1582, à être tiré à quatre chevaux; ce qui fut exécuté en place de Grève.

On punit encore du même supplice ceux qui conspirent contre l'État, qui entrent dans des ligues contre le souverain, qui lui font la guerre ou livrent aux ennemis quelque place du royaume.

C'est ce qu'éprouva en 796, sous Charlemagne, un gentilhomme qui fut condamné à être tiré à quatre chevaux, pour avoir trahi l'État et occasionné la déroute de l'armée française.

En 1548, François de Lavergne, l'un des principaux chefs de la conjuration de Bordeaux, fut condamné par arrêt du parlement de cette ville, à être tiré à quatre chevaux.

En 1602, Fontanelles, complice de la conjuration du maréchal de Biron, accusé d'avoir traité avec l'Espagne pour lui livrer l'île de Tressan en Bretagne fut condamné, par arrêt du grand conseil, à avoir les quatre membres rompus en place de Grève.

[[On peut voir dans le Code pénal de 1810, art. 75 et suivans quelles sont les peines dont sont actuellement punis les crimes contre la sûreté extérieure et intérieure de l'État.]]

IV. Quelles sont les peines du crime de Lèse-Majesté au second chef? Ces crimes sont, comme on l'a remarqué, ceux qui offensent la dignité du souverain ou qui attaquent son autorité. Le plus souvent on les punit du dernier supplice.

C'est ainsi que, par arrêt du 1er. décembre 1584, un gentilhomme protestant fut condamné à être pendu et ensuite brûlé en place de Grève, pour avoir composé des libelles diffamatoires contre le roi. Par un autre arrêt du 22 novembre 1586, le nommé François Lebreton fut pendu devant les degrés du palais, pour un crime du même genre.

Quant à ceux qui exposent en vente des libelles contre le souverain, ils doivent être condamnés au fouet et au bannissement, conformément au douzième des articles arrêtés dans l'assemblée de Saint-Germain-en-Laye, au mois de novembre 1583.

Les infracteurs de sauve-garde doivent être punis comme criminels de Lèse-Majesté, relativement aux excès qu'ils ont commis. L'ordonnance du 1er. juillet 1727, concernant les délits militaires, défend à toute personne quelle qu'elle soit, à peine de punition corporelle ou de la vie, selon l'exigence des cas, d'attenter ou entreprendre contre les personnes, villes, bourgs ou villages, châteaux, hameaux, ou autres biens et lieux qui sont sous la sauve-garde du roi.

Plusieurs lois ont établi que ceux qui feraient des levées de gens de guerre sans commission du roi, seraient punis comme criminels de Lèse-Majesté, leurs corps et biens confisqués, et leur postérité déclarée incapable de tout état, office, honneur et privilége.

L'ordonnance du mois de janvier 1629 a prononcé les mêmes peines contre ceux qui, sans commission du roi, fortifieraient des places, soit qu'elle appartinssent à Sa Majesté ou à des particuliers.

Suivant l'art. 27 de l'assemblée de novembre 1583, ceux qui rasent ou démolissent des places ou fortifications sans permission du roi, doivent être condamnés à les rétablir, et à perdre leur droit de justice.

Ceux qui font des amas de poudre et de plomb, ou qui en fabriquent sans la permission du roi, doivent être condamnés à deux mille écus d'amende, conformément à l'art. 173 de l'ordonnance du mois de janvier 1629. Et l'article suivant veut que ceux qui font fondre des canons et d'autres pièces d'artillerie, ou qui en gardent chez eux sans permission, soient punis de peines corporelles, outre la confiscation des choses prohibées.

Les ordonnances de Moulins et de Blois et les déclarations des 29 novembre 1565 et 25 août 1570 déclarent criminels de Lèse-Majesté au second chef ceux qui font des levées de deniers sur le peuple sans lettres-patentes du roi. La peine, en cas pareil, est la confiscation de corps et de biens.

Il doit en être usé de même à l'égard de ceux qui falsifient les sceaux du roi ou qui fabriquent de la fausse monnaie.

Ceux qui attentent à la personne des magistrats dans leurs fonctions, ou même des huissiers lorsqu'ils font des actes de justice, doivent être punis de mort, sans aucune espérance de grâce. C'est ce qui résulte de l'art. 1 de l'édit d'Amboise du mois de janvier 1572 de l'art. 190 de l'ordonnance de Blois, et de l'art. 4 du tit. 16 de l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670.

Mézerai rapporte que le sieur Jourdain, seigneur de Lille, ayant tué un huissier qui l'avait assigné à comparaître au parlement; fut condamné, par arrêt, à être traîné à la queue d'un cheval et pendu au gibet de Paris.

L'art. 22 de l'assemblée de novembre 1583 défend à tout officier du roi de sortir du royaume sans permission par écrit de Sa Majesté, à peine de privation d'office. Et l'art. 23 fait la même défense aux prélats du royaume, à peine de saisie de leur temporel et de la perte des fruits de leurs bénéfices pendant leur absence.

L'édit du mois d'août 1669 et la déclaration du 14 juillet 1682 ont défendu aux sujets du roi, de quelque qualité et condition qu'ils fussent, d'aller s'établir dans les pays étrangers et d'y transporter leur famille, sous peine de confiscation de corps et biens.

[[*V.* les sect. 4 et 5 du tit. 1 de la seconde partie du Code pénal du 25 septembre 1791, la loi du 27 germinal an 4, le Code pénal de 1810, liv. 3, tit. 1, chap. 2 et 3, et les mots *Anonyme*, *Concussion*, *Emigration*, *Monnaie*, *Péculat*, *Poudre*, *Rébellion*, etc.]]

V. On observe, pour la punition du crime de Lèse-Majesté, différentes règles qui n'ont pas lieu dans la punition des autres crimes.

1°. Les biens de ceux qui sont condamnés comme criminels de Lèse-Majesté au premier chef, doivent être confisqués au profit du roi, à l'exclusion des seigneurs hauts-justiciers; cette confiscation doit avoir lieu même dans les coutumes qui rejettent la confiscation; et elle est déchargée de toute dette, hypothèque, douaire et substitution. C'est ce qui résulte d'une déclaration du 10 août 1539.

[[Mais *V.* l'article *Confiscation.*]]

2°. On supprime le nom et les armes de ceux qui sont coupables du crime de Lèse-Majesté au premier chef, et l'on ordonne que leur maison sera rasée, leurs bois de haute futaie coupés jusqu'à une certaine hauteur, leurs armes brisées, et leur nom supprimé.

[[On ne fait plus rien de tout cela aujourd'hui.]]

3°. Quoiqu'en matière de crime, on tienne pour principe, qu'il n'y a que celui qui l'a commis, qu'on puisse punir, on étend néanmoins, en matière de crime de Lèse-Majesté au premier chef, la punition aux ascendans et aux descendans du coupable, afin d'inspirer plus d'horreur d'un tel crime. C'est ainsi qu'on en a usé envers les ascendans et la postérité de Ravaillac et de Damiens.

[[Cette jurisprudence est abolie par l'art. 1 de la loi du 21 janvier 1790.]

4°. La punition du crime de Lèse-Majesté au premier chef, a lieu contre les coupables, même après leur mort; et elle s'exécute contre leur cadavre et contre leur mémoire, par la suppression de leurs noms et de leurs armes, en les traînant sur la claie, etc.

[[Mais *V.* l'article *Cadavre*, n°. 5.]]

5°. Non seulement on punit les complices du crime de Lèse-Majesté au premier chef de la même manière que les principaux auteurs, mais encore ceux qui ont approuvé ce crime. C'est ainsi que, par arrêt du 26 juin 1590, Edmond Bourgoin, prieur des Jacobins de Paris, fut condamné à être tiré à quatre chevaux, pour avoir loué publiquement Jacques Clément, assassin de Henri III.

[[*V.* l'article *Complice*, n°. 1.]]

6°. Suivant l'ordonnance du 22 décembre 1477, et l'art. 2 de l'assemblée de novembre 1583, on doit punir de mort ceux qui, ayant eu connaissance d'une conspiration contre l'État ou contre la personne du roi, ne l'ont point révélée.

C'est ainsi qu'en 1523, le parlement de Paris condamna le sieur de Saint-Vallier à avoir la tête tranchée, parcequ'ayant su l'entreprise de Charles de Bourgogne lorsqu'il quitta la France, il ne l'avait point révélée.

Par un autre arrêt du mois d'octobre 1603, un jardinier de Henri IV, à qui un gentilhomme du Dauphiné avait proposé de l'argent pour empoisonner ce prince, fut condamné à être pendu, pour n'avoir point révélé cette proposition.

Par un troisième arrêt du 12 septembre 1642, M. de Thou fut condamné à avoir la tête tranchée, pour avoir su la conspiration de M. de Cinqmars, son ami, et ne l'avoir point révélée.

[[*V.* le Code pénal de 1810, liv. 3, tit. 1, chap. 3; sect. 3, et les mots *Confession sacramentelle.*]]

7°. On punit pareillement de mort ceux qui ont eu la pensée de commettre le crime de Lèse-Majesté au premier chef, quoique cette

pensée n'ait produit aucun effet : il suffit pour cela qu'elle soit justifiée par témoins ou par l'aveu de celui qui l'a eue.

C'est ainsi qu'un gentilhomme, revenu d'une maladie dangereuse durant laquelle il s'était confessé d'avoir eu la pensée de tuer le roi Henri II, fut, sur cette confession dont le confesseur avait donné avis au procureur général, condamné à être décapité aux halles ; ce qui fut exécuté.

Par un autre arrêt du 11 janvier 1595, un vicaire de Saint-Nicolas-des-Champs fut condamné à être pendu, pour avoir dit, *qu'il se trouverait quelqu'un de bien, comme le frère Jacques Clément, pour tuer Henri IV, ne fût-ce que lui.*

Par un autre arrêt du mois de novembre 1591, le grand-conseil condamna à mort un jeune novice carme, âgé à peine de douze ans, pour avoir dit, en tenant un couteau, qu'il pourrait bien un jour être un autre Jacques Clément.

[[*V.* les articles *Confession sacramentelle*, *Conspiration* et *Tentative de crime.*]]

8°. Il n'y a, suivant l'art. 11 du tit. 1 de l'ordonnance du mois d'août 1670, que les baillis et sénéchaux royaux qui puissent connaître du crime de Lèse-Majesté humaine en tous ses chefs.

Observez néanmoins que cette règle reçoit une exception à l'égard du crime de Lèse-Majesté au premier chef : le parlement en connaît seul, la grand'chambre assemblée. Cet usage est fondé sur l'ordonnance de Charles VII, du mois de juillet 1493, qui a permis à cette cour de connaître immédiatement en première instance, des faits graves qui intéressent l'ordre public et la police générale. Ce même usage se trouve confirmé par plusieurs exemples. En effet, c'est la grand'chambre du parlement qui a jugé Jean Châtel, Guignard, Ravaillac, Damiens, etc.

[[Aujourd'hui, c'est à la cour des pairs qu'appartient la connaissance de ces crimes, mais elle n'est pas absolument interdite aux tribunaux ordinaires. *V.* l'article *Cour des pairs.*]]

9°. On admet toutes sortes de personnes, même les infâmes, à dénoncer le crime de Lèse-Majesté ; et si les dénonciateurs viennent à succomber faute de preuves, on ne doit pas prononcer de dommages et intérêts contre eux : cette règle a été établie, afin que la crainte de payer des dommages et intérêts ne pût pas être un obstacle à la découverte d'un crime tel que celui dont il s'agit.

Cependant, si la calomnie était évidente, ou prouvée, on punirait de mort le dénonciateur. C'est ainsi qu'en 1617, le sieur de Gigné fut condamné à avoir la tête tranchée, pour avoir dit faussement que le duc de Vendôme voulait attenter à la personne du roi.

Par un autre arrêt du 14 mai 1585, le grand-conseil condamna le sieur Montaud à être décapité, pour avoir dit faussement que le duc d'Elbœuf lui avait fait offrir dix mille écus, afin de faire mourir le roi.

[[Mais *V.* l'article *Calomnie.*]]

10°. On punit aussi de mort ceux qui donnent de faux avis en matière de crime de Lèse-Majesté au premier chef.

C'est ainsi que, par jugement souverain rendu au présidial d'Orléans, le 23 novembre 1669, Anne Tavernier fut condamnée à être pendue, pour avoir donné avis par écrit que le sieur Rossignol et le sieur Morry, habitans de Châteaudun, avaient formé le projet d'attenter à la personne du roi.

Par arrêt du 1er. février 1762, le parlement de Paris condamna un garde du roi à être pendu, pour avoir faussement assuré qu'on voulait attenter à la personne de Louis XV.

[[Il y avait, sous le Code pénal de 1791, un cas où ces faux avis pouvaient être punis. (*V.* la loi du 6 floréal an 2, rapportée à l'article *Calomnie*, n°. 3.) Aujourd'hui il n'en existe plus aucun, le Code pénal de 1810 étant absolument muet là-dessus.]]

11°. Le crime de Lèse-Majesté ne se prescrit par aucun laps de temps quel qu'il soit. (M. Guyot.) *

[[Aujourd'hui, ce crime se prescrit par le même laps de temps que les autres. *V.* l'article *Prescription*, sect. 3, §. 7, art. 3 et 4.]]

* LÉSION. Dommage, tort, préjudice qu'on souffre en quelque transaction, en quelque marché, en quelque contrat.

§. I. *De la Lésion dans la vente.*

I. Lorsque, dans la vente d'un immeuble, il y a une Lésion énorme, c'est-à-dire, d'outre moitié du juste prix, le vendeur a une action pour faire rescinder le contrat de vente : d'où il suit que, quand le vendeur a fait prononcer cette rescision, il peut répéter l'immeuble qu'il avait vendu, de même que l'acheteur peut répéter le prix qu'il en avait payé.

Cependant, comme la rescision de la vente n'est fondée que sur le préjudice exorbitant qu'en éprouve le vendeur, il faut en conclure que l'acheteur peut empêcher cette rescision, en faisant cesser ce préjudice par des offres de

suppléer ce qui manque au juste prix. Un tel supplément ne laisse plus aucun sujet de plainte au vendeur, et rend le contrat valable, pourvu qu'il ne renferme pas d'autre vice: car, s'il est infecté de dol ou de violence, etc., les offres de faire cesser la Lésion, n'en peuvent pas empêcher la rescision.

[[Tout cela est ainsi réglé par un rescrit des empereurs Dioclétien et Maximien, qui forme la loi 2, C. *de rescindendâ venditione*, au Code : *Rem majoris pretii si tu vel pater tuus minoris distraxerit, humanum est ut, vel pretium te restituente emptoribus, fundum venundatum recipias, auctoritate judicis intercedente; vel, si emptor elegerit, quod deest justo pretio recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidiæ pars veri pretii soluta sit.*

Cette loi a été constamment observée dans toute la France, jusqu'au 14 fructidor an 3. Mais à cette époque, il est intervenu une loi par laquelle « l'action de rescision des contrats » de vente ou équipollens à vente entre ma- » jeurs, pour Lésion d'outre-moitié, (a été) » abolie à l'égard des ventes qui seraient fai- » tes à compter du jour de la publication de la » présente loi ».

Le Code civil a rétabli cette action, mais seulement pour le cas où la Lésion excéderait les sept douzièmes du prix. Voici ses termes :

« *Art.* 1674. Si le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente.

» 1677. La preuve de la Lésion ne pourra être admise que par jugement, et dans le cas seulement où les faits articulés seraient assez vraisemblables et assez graves pour faire présumer la Lésion.

» 1678. Cette preuve ne pourra se faire que par un rapport de trois experts, qui seront tenus de dresser un seul procès-verbal commun, et de ne former qu'un seul avis à la pluralité des voix.

» 1679. S'il y a des avis différens, le procès-verbal en contiendra les motifs, sans qu'il soit permis de faire connaître de quel avis chaque expert a été.

» 1680. Les trois experts seront nommés d'office, à moins que les parties ne se soient accordées pour les nommer tous les trois conjointement.

» 1681. Dans le cas où l'action en rescision est admise, l'acquéreur a le choix, ou de rendre la chose en retirant le prix qu'il en a payé: ou de garder le fonds en payant le supplément du juste prix, sous la déduction du dixième du prix total. Le tiers-possesseur a le même droit, sauf sa garantie contre son vendeur.]]

II. La décision de la loi 2, C. *de rescindendâ venditione*, suivant laquelle le contrat de vente d'un immeuble peut être rescindé pour cause de Lésion d'outre-moitié du juste prix, ne doit pas être étendue aux ventes d'immeubles qui se font par décret forcé. C'est ce qu'observe Dumoulin, sur l'art. 487 de la coutume de Bourbonnais.

Cette coutume, et celles d'Auvergne, de Cambrésis, d'Anvers et de Ruremonde, ont prévu le cas dont il s'agit, et elles ont toutes prononcé en faveur de l'adjudicataire. En effet, comme il n'a contracté qu'avec la justice, on ne peut pas supposer qu'il ait trompé le propriétaire de l'immeuble décrété; d'ailleurs, il est présumable qu'un tel immeuble a été porté à sa juste valeur par les enchères auxquelles les juges ont admis quiconque s'est présenté. Enfin, la foi publique, sous laquelle se font ces sortes de ventes, doit les mettre hors de toute atteinte.

[Le parlement de Flandre a jugé conformément à cette jurisprudence, dans l'espèce suivante.

Les créanciers du nommé Morel avaient fait décréter sur lui un héritage qu'il possédait à Pecquencourt, en Hainaut; Isidore Agache s'en était rendu adjudicataire pour le prix de 2,500 livres. Huit ou neuf années après, Jean-Baptiste Morel, fils et cessionnaire du débiteur, prit des lettres de rescision contre la vente, sous prétexte qu'elle avait été faite à vil prix; et comme le décret avait été poursuivi au parlement de Flandre, il présenta requête à cette cour, et demanda à prouver qu'il y avait Lésion d'outre-moitié.

Il citait *Curtius Burgensis*, liv. 9, chap. 10; les *Institutions au droit belgique* de Deghewiet, le *Traité des prescriptions* de Dunod, un arrêt du parlement de Flandre du 19 juillet 1675, deux autres du grand conseil de Malines du mois d'octobre 1622 et du 19 avril 1624.

Je répondais pour Isidore Agache, que s'il y a un principe constant dans toute la jurisprudence, c'est celui qui met les ventes par décret forcé à l'abri de la rescision, pour cause de Lésion d'outre-moitié.

» Ce principe (ajoutais-je) est fondé en raison : la foi publique, sous laquelle sont faites ces ventes, les met hors de toute atteinte; les enchères, les différentes remises qui s'y observent, font nécessairement présumer que l'héritage a été porté à son juste prix : d'ailleurs,

l'adjudicataire ne contracte qu'avec la justice, et par conséquent on ne peut jamais dire qu'il ait trompé le propriétaire du bien décrété.

» Ce n'est pas tout : le droit romain proscrit formellement toute demande en rescision contre ces sortes de ventes. La loi 1, C. *de prædiis decurionum*, et plusieurs autres, y sont précises.

» Nous avons six coutumes qui en décident de même, Cambrésis, Anvers, Ruremonde, Auvergne, la Marche, Bourbonnais.

» Loisel en a même fait une de ses règles de droit coutumier.

» Enfin, la jurisprudence des arrêts met le sceau à cette maxime : Dumoulin, sur la coutume de Bourbonnais, dit en avoir vu rendre plusieurs conformes à la disposition de cette loi municipale. Brodeau sur Louet, lettre D, §. 33, en rapporte deux des 5 janvier 1601 et 5 mai 1640. Denisart, au mot *Enchères*, nous en fournit un autre du 21 avril 1760. Maynard, liv. 7, chap. 74, en rapporte un semblable rendu au parlement de Toulouse en 1572. Bouvot, tome 2, article *Criées*, quest. 42, assure qu'il a été jugé de même au parlement de Dijon, le 22 septembre 1600. C'est aussi ce qu'a fait le conseil souverain de Hollande, par un arrêt du 10 mai 1594, qui est inséré dans le Recueil de Neostadius, décis. 75 ».

Par arrêt du 7 mars 1781, Morel a été débouté de sa demande, et condamné aux dépens.]

[[L'art. 1684 du Code civil confirme et étend cette jurisprudence : la rescision pour Lésion, porte-t-il, « n'a pas lieu en toutes ventes qui, d'après la loi, ne peuvent être faites que d'autorité de justice ».]]

III. Observez que le juste prix que l'acheteur peut suppléer pour empêcher l'effet de la Lésion, n'est pas le prix de ce que la chose vendue vaut actuellement, mais celui qu'elle valait au temps du contrat. C'est une conséquence de ce que ce supplément a pour objet de réformer ce qu'il y avait d'injuste dans la convention.

Il suit de là qu'on ne doit pas, dans l'estimation de cet héritage, avoir égard à la découverte que l'acquéreur a pu faire d'un trésor ou d'une mine depuis le contrat. Cette découverte est une bonne fortune sur laquelle le vendeur n'a rien à prétendre.

[[L'art. 1675 du Code civil porte que, « pour » savoir s'il y a Lésion de plus de sept douzièmes, il faut estimer l'immeuble suivant son » état et sa valeur au moment de la vente ».]]

IV. L'acheteur qui supplée le juste prix, doit-il aussi les intérêts du supplément à compter du jour qu'il est entré en jouissance de la chose vendue?

Cujas a adopté l'affirmative, sur le fondement que les intérêts du prix sont l'équivalent de la jouissance de la chose, et qu'il ne serait pas juste que l'acquéreur jouît tout à la fois et de la chose et du prix.

Mais cette opinion n'a pas prévalu, et l'on a décidé que la loi citée plus haut n'assujétissant pas l'acheteur à ajouter au supplément les intérêts, ils ne peuvent être dus que du jour de la demande. Expilly rapporte un arrêt du parlement de Grenoble, qui l'a ainsi jugé. Tel est aussi l'avis de Despeisses et celui de Domat. La raison en est qu'on ne doit pas présumer que l'acheteur ait connu la Lésion, tant que le vendeur ne s'en est pas plaint et ne la lui a pas fait connaître : ainsi, l'acheteur doit être réputé avoir été jusqu'à ce temps possesseur de bonne foi de l'héritage, et avoir eu, en cette qualité, le droit d'en jouir, sans être obligé de payer cette jouissance par les intérêts du supplément du juste prix.

[[Cette opinion est consacrée par l'art. 1682 du Code civil :

« Si l'acquéreur (ce sont ses termes), préfère garder la chose en fournissant le supplément réglé par l'article précédent, il doit l'intérêt du supplément, du jour de la demande en rescision.

» S'il préfère la rendre et recevoir le prix, il rend les fruits du jour de la demande.

» L'intérêt du prix qu'il a payé lui est aussi compté du jour de la même demande, ou du jour du paiement, s'il n'a touché aucuns fruits ».]]

V. Lorsque le vendeur a laissé plusieurs héritiers, chacun d'eux ne peut intenter l'action qui résulte de la Lésion d'outre-moitié du juste prix, ni prétendre la restitution de l'héritage vendu, que relativement à la part dont il est héritier ; et si quelques-uns des cohéritiers ne se plaignent pas du contrat, l'acheteur est le maître de garder leurs parts.

Remarquez néanmoins que l'acheteur n'ayant acquis l'héritage que pour le posséder en totalité, il peut, lorsqu'il est assigné de la part d'un héritier, appeler les cohéritiers, et conclure à ce qu'ils aient à se régler entre eux pour reprendre l'héritage en entier et lui en restituer le prix, sinon qu'il soit renvoyé de la demande. Cette décision est fondée sur ce qu'il faut, par la nature de l'action dont il s'agit, que les parties soient remises en même état qu'elles étaient avant l'acte dont la rescision est demandée : or, il est évident que, si l'acheteur était obligé de conserver une portion de

l'héritage qu'il n'eût pas voulu acheter sans les autres, il ne serait pas remis au même état qu'il était avant le contrat de vente.

Si c'était l'acheteur qui eût laissé plusieurs héritiers, le vendeur pourrait incontestablement exercer l'action qui résulte de la Lésion d'outre-moitié du juste prix, contre l'un de ses héritiers, sans qu'il fût obligé de l'exercer contre les autres; et il en serait de même si l'héritage avait été vendu à divers acheteurs.

[[L'art. 1685 du Code civil déclare que « les » règles expliquées dans la section précéden- » te, pour les cas où plusieurs ont vendu (avec » faculté de rachat) conjointement ou séparé- » ment, et pour celui où le vendeur ou l'ache- » teur a laissé plusieurs héritiers, sont pareil- » lement observées pour l'exercice de l'action » en rescision ». *V.* l'article *Faculté de rachat*, n°. 16.]]

VI. Pour qu'un vendeur lésé puisse faire rescinder le contrat de vente, il faut que ce soit un immeuble ou un droit immobilier qui ait été vendu : car s'il ne s'agissait que d'une vente d'effets mobiliers, la Lésion d'outre-moitié du juste prix ne suffirait pas pour la faire rescinder.

Dumoulin a prétendu qu'il fallait excepter de cette règle les meubles de prix qui ne sont pas d'un commerce ordinaire, comme une pierre précieuse, un tableau de quelque peintre célèbre, etc.; mais la jurisprudence n'a point adopté cette exception. [[Elle est également proscrite par l'art. 1674 du Code civil. *V.* ci-devant, n°. 1.]]

VII. Régulièrement une vente de droits successifs ne doit pas être rescindée pour cause de Lésion d'outre-moitié du juste prix. [[*V.* l'article *Droits successifs*, n°. 7.]]

VIII. La Lésion ne peut guère non plus être un motif suffisant pour faire rescinder une vente faite afin de créer une rente viagère. La raison en est que cette Lésion ne peut exister à l'instant de la vente, et qu'elle dépend d'un événement incertain. En effet, si le vendeur peut tout perdre en mourant immédiatement après que le contrat est passé, il peut gagner beaucoup par une longue vie. Il faudrait, pour qu'il y eût lésion en pareil cas, que la disproportion entre le produit de l'immeuble et la rente viagère qui en serait le prix, fût très considérable, ou que le vendeur fût menacé d'une mort très prochaine.

Dans le second cas, en effet, on peut dire que le malade s'oblige seul, et que l'acquéreur contracte avec la certitude de ne rien payer.

[Le sieur Malfilastre devait au sieur Viguier, curé de Brionne, une rente de 150 livres.

En 1773, le sieur Viguier s'étant fait faire l'amputation d'une loupe qu'il avait à l'épaule, il se forma, à l'endroit même, un cancer communiquant à la poitrine, qui fit un tel progrès, qu'au mois d'août 1776, il tombait journellement de la plaie, des parties de chair corrompue, qui, occasionnant des hémorragies, mettaient la vie du malade dans le plus grand danger.

Le 7 octobre de la même année, le sieur Malfilastre fit avec le sieur Viguier un acte par lequel celui-ci reconnut avoir précédemment reçu la somme de 500 livres sur le capital de la rente de 150 livres, et convint qu'au lieu des 125 livres restans, le sieur Malfilastre lui ferait 250 livres de rente viagère.

Le sieur Viguier mourut le 25 novembre suivant.

Les sieurs Héléne et Leboucher, héritiers du sieur Viguier, obtinrent contre l'acte dont il s'agit, des lettres de rescision, fondées sur les faits que l'on vient de rapporter.

Le premier juge entérina ces lettres.

Sur l'appel qu'en interjeta le sieur Malfilastre au parlement de Rouen, il disait que le sieur Viguier ne lui avait rien vendu; qu'il avait seulement consenti à l'extinction d'une rente qui lui était due; qu'une libération était favorable; qu'une quittance expédiée par un créancier à son débiteur, n'est point du nombre des actes qui peuvent être rescindés pour cause de Lésion, à moins qu'il n'y ait dol personnel; que la quittance était du 7 octobre, et que le sieur Viguier n'était mort que quarante-quatre jours après, d'une fièvre putride, qui lui était survenue au commencement de novembre; enfin, que les héritiers n'alléguant ni violence, ni surprise, ils étaient non-recevables dans l'obtention de leurs lettres, parceque le principe de la rescision ne peut se rencontrer dans un contrat dont la perte ou le profit dépend d'un hasard absolument incalculable.

Nonobstant ces raisons, par arrêt du 1er. juillet 1779, la sentence a été confirmée.]

[[Nous reviendrons sur cette question à l'article *Rente viagère*, et l'on y verra quelles sont là-dessus les dispositions du Code civil.]]

IX. Le juste prix d'un héritage pour la vente duquel il faut payer des droits seigneuriaux considérables, le centième denier, etc., peut être envisagé sous deux rapports : ou relativement au vendeur qui pourrait conserver son héritage sans payer aucun de ces droits, ou relativement à l'acheteur pour qui ces

droits font partie du prix de la vente. Il est clair que l'héritage ne doit pas être vendu pour le prix qu'il vaut en soi, et que les droits à payer pour l'acquisition doivent diminuer ce prix. Par exemple, en supposant qu'un héritage féodal, sujet au droit de quint en cas de vente, ait une valeur réelle de 30,000 livres, le juste prix est, eu égard à ce qu'il en coûte pour l'acquisition, d'environ 24,000 livres.

On demande en conséquence si, pour qu'il y ait lieu à rescinder le contrat, il faut que le prix pour lequel l'héritage a été vendu, soit au-dessous de 12,000 livres, ou s'il suffit qu'il soit au-dessous de 15,000 livres faisant la moitié de ce que l'héritage vaut en soi et relativement au vendeur.

Dumoulin cite un arrêt du 31 décembre 1557, qui a jugé que, pour une telle rescision, il suffisait que le prix fût au-dessous de ce qu'au temps du contrat l'héritage valait en soi et par rapport au vendeur. Ainsi, dans l'espèce proposée, il suffirait que l'héritage n'eût été vendu que 14,900 livres pour qu'il y eût Lésion d'outre-moitié du juste prix. La raison en est, que le vendeur a réellement souffert une perte de plus de moitié de ce que l'héritage valait relativement à lui, et que c'est par rapport à lui que la Lésion s'estime.

Observons néanmoins que, si, par le contrat, l'acquéreur s'est chargé d'un risque dont le vendeur aurait été tenu s'il eût conservé l'héritage, il faut, pour déterminer si la vente a été faite au-dessous du juste prix, ajouter au prix principal la somme à laquelle peut être apprécié le risque dont s'est chargé l'acquéreur à la décharge du vendeur. Tel serait, par exemple, le cas où l'acquéreur aurait pris à sa charge une certaine espèce d'éviction, ou se serait obligé de revendiquer à ses risques une partie de la chose vendue, dont un usurpateur se serait emparé.

X. L'action qui résulte de la Lésion d'outre-moitié du juste prix, doit être exercée dans les dix années à compter du jour de la vente; et il faut, pour cet effet, prendre des lettres en chancellerie, parcequ'en France, les personnes capables de contracter ne peuvent être admises à revenir contre leurs propres contrats, que par l'autorité du souverain. Quand le vendeur a laissé quelque héritier mineur, ce temps ne court pas durant sa minorité.

[[L'art. 1676 du Code civil établit là-dessus des règles tout-à-fait nouvelles :

« La demande (porte-t-il) n'est plus recevable après l'expiration de deux années, à compter du jour de la vente.

» Ce délai court contre les femmes mariées, et contre les absens, les interdits, et les mineurs venant du chef d'un majeur qui a vendu.

» Ce délai court aussi et n'est pas suspendu pendant la durée du temps stipulé pour le pacte de rachat ».]]

XI. L'action dont il s'agit pourrait-elle être exercée, dans le cas où il aurait été stipulé par le contrat, que le vendeur renonçait au bénéfice de la restitution accordée par la loi 2, C. *de rescindendâ venditione*?

Fachiné prétend qu'en pareil cas, le vendeur doit être déclaré non-recevable, sur le fondement qu'il est permis à chacun de renoncer aux lois qui sont introduites en sa faveur, et qui ne concernent qu'un intérêt particulier; et qu'un tel vendeur doit être assimilé aux cautions, lesquelles peuvent valablement renoncer à l'édit d'Adrien, qui leur accorde le bénéfice de division, et à la Novelle de Justinien qui leur accorde le bénéfice de discussion.

Mais Pothier pense fort bien, d'après Covarruvias, que la renonciation à la restitution accordée par la loi citée, ne doit être d'aucune considération pour empêcher la rescision du contrat. En effet, l'erreur dans laquelle était le vendeur sur la véritable valeur de l'héritage, ou les circonstances qui l'ont obligé de vendre à vil prix, l'ont pareillement déterminé à faire la renonciation dont il s'agit : d'où il suit, qu'il ne doit pas moins être restitué contre cette renonciation que contre le contrat de vente. S'il en était autrement, la loi par laquelle on a voulu réprimer la cupidité de ceux qui profitent du besoin des autres pour les dépouiller de leurs biens, en les achetant beaucoup au-dessous de la valeur réelle, serait une loi illusoire, attendu que ces sortes d'acheteurs ne manqueraient pas de faire insérer dans le contrat, la renonciation du vendeur au bénéfice de cette loi. Automne rapporte d'ailleurs un arrêt de 1563, qui a jugé conformément à cette dernière opinion :

[[Et l'art. 1674 du Code civil l'érige en loi : il admet le vendeur à demander la rescision de la vente pour Lésion de plus de sept douzièmes du prix, « quand même il aurait expressément » renoncé, dans le contrat, à la faculté de de» mander cette rescision, et qu'il aurait dé» claré donner la plus value ».]]

XII. L'acheteur qui, à cause de la Lésion d'outre-moitié du juste prix, est obligé de rendre l'héritage, doit aussi rendre tout ce qui y est accessoire, à l'exception des fruits : c'est pourquoi, si, depuis son acquisition, on a trouvé un trésor dans l'héritage, le tiers qui

lui a été attribué dans ce trésor, en qualité de propriétaire du fonds, doit être rendu avec l'héritage au vendeur, attendu que ce trésor est, pour cette partie, une sorte d'accessoire de l'héritage, et qu'on ne peut pas dire que c'en soit un fruit.

Si l'héritage a été dégradé par l'acheteur contre qui l'action rescisoire est exercée, il doit faire raison des dégradations dont il a profité. Ainsi, dans le cas où l'acheteur aurait abattu un bois de haute futaie ou vendu les matériaux d'un édifice, il faudrait qu'il rendît le prix qu'il aurait tiré de cette futaie ou de ces matériaux.

Mais il en serait différemment, si l'acheteur n'avait point profité des dégradations, qu'elles n'eussent pour cause que sa négligence, et qu'il pût être réputé possesseur de bonne foi : en cas pareil, il ne serait pas tenu de faire raison de ces dégradations. Cette décision est fondée sur ce qu'on peut négliger un héritage dont on se croit propriétaire légitime et incommutable.

Quelques docteurs ont pensé que le vendeur qui exerçait l'action rescisoire, n'était pas obligé de rembourser à l'acheteur les impenses qu'il avait faites sur l'héritage : ils ont fondé leur opinion sur ce que ce dernier est, en pareil cas, maître de ne pas perdre ses impenses, attendu qu'en suppléant le juste prix, il peut retenir l'héritage. Mais cette raison est insuffisante : il est possible que la situation des affaires de l'acheteur ne lui permette pas de suppléer le juste prix; et si, pour cela, il perdait ses impenses, le vendeur en profiterait et s'enrichirait à ses dépens; ce qui serait injuste. Il faut donc, au contraire, tenir pour principe, que le vendeur qui exerce l'action rescisoire, doit faire raison à l'acheteur des impenses qu'il a faites sur l'héritage.

Mais pour connaître jusqu'où doivent s'étendre, à cet égard, les obligations du vendeur, il faut distinguer trois sortes d'impenses : savoir, celles qui sont nécessaires, celles qui ne sont qu'utiles, et celles qui ne sont que de pur agrément.

Celles de la première espèce doivent sans difficulté être remboursées à l'acheteur : cependant, s'il les a payées beaucoup plus qu'elles ne valent, le vendeur ne doit pas en souffrir, et il n'est obligé de les rembourser que jusqu'à concurrence de ce qu'elles ont dû coûter légitimement.

Les impenses nécessaires doivent être remboursées, non seulement lorsqu'elles existent, mais même lorsqu'il n'en reste plus rien : comme dans le cas où l'acheteur aurait reconstruit une digue qu'une inondation aurait détruite depuis : la raison en est que le vendeur est toujours censé en profiter, en ce qu'il a conservé les deniers que ces impenses, qu'il eût été obligé de faire, lui auraient coûté s'il n'eût pas vendu son héritage.

Quant aux impenses inutiles, comme l'acheteur a pu se dispenser de les faire, le vendeur ne serait pas tenu de les lui rembourser, si elles ne subsistaient plus au moment que s'exerce l'action rescisoire : et si elles subsistent, le vendeur n'en est tenu que jusqu'à concurrence de la valeur dont elles ont augmenté l'héritage. Il faut même observer que, si ces impenses étaient de telle conséquence que le vendeur ne pût les rembourser, et qu'il parût que l'acheteur les a particulièrement faites pour empêcher l'exercice de l'action rescisoire, le juge pourrait dispenser le vendeur de les rembourser, en permettant à l'acheteur d'enlever ce qui pourrait s'enlever. En cela, l'acheteur n'aurait pas à se plaindre, attendu la liberté qu'il aurait de conserver l'héritage avec les améliorations, en suppléant le juste prix.

A l'égard des impenses qui ne sont que de pur agrément, il est constant que l'acheteur n'est nullement fondé à en répéter la valeur; il doit seulement lui être permis d'enlever ce qui peut être enlevé. *V.* les articles *Améliorations* et *Impenses*.

XIII. Quand le vendeur rentre dans son héritage, en vertu de l'action qui résulte de la Lésion d'outre-moitié de juste prix, il le reprend tel qu'il était avant la vente qu'il en a faite, c'est-à-dire, exempt des hypothèques, servitudes et droits réels que l'acquéreur ou ses successeurs y ont imposés.

[[Le Code civil suppose clairement, dans son 1681e. article rapporté ci-dessus, no. 1, que la restitution peut être demandée contre le *tiers-possesseur*; et l'art. 2125 du même Code, rapporté au mot *Échange*, no. 2, prouve d'une manière sans réplique, que les hypothèques dont l'acquéreur a grevé l'immeuble pendant sa jouissance, s'évanouissent du moment que le contrat de vente est rescindé pour cause de Lésion.]]

§. II. *De la Lésion dans l'achat.*

Si l'acheteur souffre une Lésion énorme dans le prix, a-t-il aussi une action rescisoire pour faire annuler le contrat?

Dumoulin, Pothier et plusieurs autres soutiennent l'affirmative; comme il est, disent-ils, de la nature des contrats commutatifs qu'une des parties ne donne ce qu'elle donne que pour en recevoir l'équivalent, ces contrats sont vicieux, et, comme tels, doivent être rescindés, lors-

qu'une des parties y souffre une Lésion énorme: ils prétendent que cette décision ne doit pas moins s'appliquer à l'acheteur qu'au vendeur.

Cujas et Automne sont d'une opinion contraire, et pensent que l'acquéreur majeur ne peut faire résoudre la vente sous le prétexte de la Lésion qu'il souffre, attendu, dit Automne, que cette Lésion est dans le prix, qui est une chose mobilière, et que, selon notre droit francais, les conventions relatives aux choses mobilières, ne peuvent pas être rescindées pour cause de Lésion. On présume d'ailleurs que l'acquéreur n'a acheté que par une suite de son affection, et pour payer celle que le vendeur avait lui-même pour la chose vendue, ce qui ne peut pas s'apprécier.

On peut ajouter que, selon la jurisprudence antérieure aux empereurs Valentinien et Maximien, un contrat de vente, revêtu de ses formalités, ne pouvait plus être rescindé, même pour cause de Lésion énorme, et que ces empereurs ayant jugé à propos d'accorder le bénéfice de restitution en faveur du vendeur lésé d'outre-moitié de juste prix, ce n'a été qu'en sa faveur qu'ils ont fait une exception à la règle générale: en effet, la loi 2, C. *de rescindendâ venditione*, ne parle que du vendeur, et non de l'acheteur; elle n'est par conséquent qu'une exception en faveur du premier: or, il est de principe que les exceptions sont de droit étroit, et doivent être restreintes au cas qu'elles décident: d'où il faut tirer la conséquence, que la loi citée n'ayant pas dérogé au droit commun en faveur de l'acheteur, il ne peut point exercer d'action rescisoire pour cause de Lésion.

Cette dernière opinion a prévalu; au moins voyons-nous que, par arrêt du 10 juillet 1675, rapporté au Journal du palais, le parlement de Paris a confirmé une sentence du présidial de Poitiers qui avait débouté un acquéreur de sa demande en entérinement des lettres qu'il avait obtenues pour être remis au même état qu'il était avant l'acquisition qu'il avait faite de certains héritages.

Maynard atteste que la même jurisprudence est suivie au parlement de Toulouse: Salvaing et Chorier en disent autant du parlement de Grenoble.

Nous dirons encore que, par sentence du 29 août 1760, le châtelet de Paris a débouté l'acquéreur d'une terre située en Beauce, de sa demande en entérinement des lettres de rescision qu'il avait obtenues sous prétexte de Lésion énorme.

[La question s'est représentée depuis et elle a encore été jugée de même.

Le sieur C..... était propriétaire d'une maison agréable, située dans un des faubourgs de Lyon: il l'avait achetée 16,000 livres, et avait payé de plus 6,000 livres pour les meubles. Depuis il avait dépensé 16,000 livres en réparations. En 1776, le sieur de M..., chanoine de...., fort âgé et valétudinaire, a loué cette maison moyennant 1,200 livres par an. Le propriétaire s'y est réservé, par le bail, un logement au premier.

Quelque temps après, le sieur de M... voulut s'assurer une plus longue jouissance; il se fit passer un second bail de neuf ans pour commencer à la suite du premier: le prix en fut porté à 1,800 livres.

La perspective d'une jouissance de dix-huit ans ne satisfaisait point encore le sieur de M...; il craignait que cette maison n'excitât l'envie de quelques riches particuliers, qui proposassent au sieur C..... d'acheter sa maison à des conditions si avantageuses qu'il ne pût s'y refuser.

Il fit proposer au sieur C..... de lui vendre sa maison à vie. Celui-ci y consentit moyennant 24,000 livres, et 4,000 livres d'épingles, payables en quatre lettres de change de 1,000 livres chacune. Pour payer le principal de cette acquisition, le sieur de M... n'ayant de fortune réelle que le revenu de ses bénéfices, montant à 35,000 livres, prit le parti d'en déléguer 8,000 livres à prendre pendant trois ans.

Harcelé par des créanciers qu'il ne pouvait satisfaire, le sieur de M... leur fit part de sa situation, et leur proposa l'abandon des revenus de ses bénéfices, avec la réserve d'une pension; il leur déclara qu'ils étaient grevés pendant trois ans de 8,000 livres pour payer la maison qu'il avait achetée à vie du sieur C...

Les créanciers acceptèrent l'abandon et le firent signifier aux fermiers des revenus des bénéfices, pour qu'ils eussent à payer entre leurs mains.

Ceux-ci leur dénoncèrent les oppositions du sieur C.... Les créanciers en demandèrent la main-levée, et engagèrent le sieur de M.... à prendre des lettres de rescision contre la vente qui lui avait été faite de la maison dont il s'agit. Le sieur de M.... obtint en effet ces lettres et en demanda l'entérinement à la sénéchaussée de Lyon.

Les créanciers du chanoine sont intervenus pour adhérer à ses conclusions.

Le sieur C.... a soutenu le chanoine et ses créanciers non-recevables dans leurs lettres de rescision, et a formé en même temps une demande en condamnation au paiement des lettres de change échues.

Sur cette contestation, sentence qui déclare

le chanoine et ses créanciers non-recevables dans leur demande en entérinement des lettres de rescision; et faisant droit sur la demande du sieur C...., condamne le chanoine au paiement des lettres de change.

Le chanoine et ses créanciers en ont interjeté appel.

La cause portée à l'audience de sept heures de la grand'chambre du parlement de Paris, le sieur de M.... a cherché à établir en point de droit, qu'un acquéreur pouvait ainsi, qu'un vendeur, se pourvoir par lettres de rescision contre les acquisitions ruineuses qu'il avait faites; il a dit que cette question était, à la vérité, controversée, mais que l'affirmative était soutenue par Dumoulin dans son Traité *de usuris;* par d'Argentré, et par Pothier, dans son *Traité du contrat de vente.*

Il a rapporté à ce sujet deux arrêts, l'un de 1606, l'autre du 30 août 1658.

Mais, a-t-il ajouté, indépendamment du moyen tiré de la Lésion, il en est un autre qui résulte d'un principe constant: c'est que tous les contrats qui sont les fruits du dol et de la mauvaise foi, doivent être rescindés, quelle que soit la personne qui s'en plaigne; c'est ce qu'établit Pothier en son *Traité du contrat de vente;* or, ici, la Lésion est prouvée par l'énormité du prix: vente à vie faite à une personne plus que sexagénaire, infirme, déjà frappée deux fois de paralysie et d'apoplexie, pour un prix excédant celui que le vendeur a lui-même acheté. A l'égard du dol, le vendeur a profité de la faiblesse d'un veillard infirme, attaché à sa maison, pour lui donner des inquiétudes mal fondées, et l'engager à acheter, tandis que les deux baux qu'il avait souscrits en faveur du vieillard, assuraient à celui-ci une jouissance excédant le temps que son âge et ses infirmités pouvaient naturellement lui promettre.

Les créanciers ont adhéré aux conclusions du sieur de M...; ils ont représenté l'intérêt qu'ils avaient à diminuer les charges dont il avait grevé le revenu de ses bénéfices, revenu qui formait leur seule ressource, et serait insuffisant pour les remplir de leurs créances, si leur débiteur venait à mourir promptement.

Le sieur C.... a écarté en peu de mots les moyens de dol et de Lésion.

« C'est (a-t-il dit) librement, volontairement et en pleine santé de corps et d'esprit, que le sieur de M..., se plaisant dans la maison du sieur C....., et désirant s'assurer toute sa vie le droit d'y rester, a proposé de l'acheter à vie. Le propriétaire a mis à sa maison le prix qu'il a jugé à propos; l'acquéreur l'ayant agréé, est non-recevable à prendre des lettres de rescision contre un achat que rien n'a pu le forcer de faire. La question de savoir si l'acquéreur est recevable à revenir contre son acquisition par lettres de rescision, a été à la vérité controversée par les auteurs; mais la jurisprudence actuelle décide toujours contre les acquéreurs.

» Au surplus, ce n'est pas ici une acquisition pure et simple: c'est une acquisition à vie; dont le prix est délégué sur des revenus de bénéfice. Dès-lors, c'est un véritable contrat aléatoire, puisque la durée de la vie est incertaine, ainsi que la délégation du paiement; le vendeur aurait pu perdre, si l'acquéreur n'eût pas vécu le temps suffisant pour le payer: or, il est certain que les contrats aléatoires ne sont pas susceptibles d'être rescindés pour cause de Lésion ».

Ces moyens ont prévalu: par arrêt du mardi 18 décembre 1781, l'appellation a été mise au néant, avec amende et dépens.

Le parlement de Flandre avait autrefois une jurisprudence différente. Deghewiet, dans ses *Institutions au droit belgique*, rapporte des arrêts de cette cour, qui ont étendu aux acheteurs le bénéfice de la loi 2, C. *de rescindendâ venditione.* Mais cette jurisprudence a été réformée en 1771, par un arrêt rendu en très-grande connaissance de cause, au rapport de M. Eloy, doyen du parlement; et depuis, on tient constamment à Douai comme à Paris, qu'un acheteur est non-recevable à se plaindre de l'énormité du prix de son achat.]

[[L'art. 1683 du Code civil met le sceau à cette jurisprudence: « La rescision pour Lé- » sion (porte-t-il), n'a pas lieu en faveur de » l'acheteur ». *V.* l'article *Effet rétroactif*, sect. 3, §. 3, art. 6.]]

§. III. *De la Lésion relativement aux mineurs.*

Un mineur lésé par trop de facilité, soit dans une vente, soit dans un achat, soit dans toute autre acte, même sans dol de la part de celui avec lequel il a contracté, peut être restitué, quelque légère que soit la Lésion. Il peut même l'être pour une simple *Lésion d'affection.*

[On entend par *Lésion d'affection*, celle qui ne consiste que dans la perte d'une valeur arbitraire que l'on attache à certains biens, à cause de l'affection particulière que l'on a pour ces biens.

Le principe que cette espèce de Lésion est, à l'égard des mineurs, un moyen suffisant de restitution, est fondé sur la loi 35, D. *de mi-*

noribus, qui décide que le mineur doit être relevé de l'éviction qu'il souffre par une surenchère faite sur lui, lorsqu'il prouve qu'il était intéressé à la conservation du bien qu'il avait acquis; par exemple, lorsque c'est un bien de ses pères: *Implorans restitutionem in integrum audietur, si ejus interresse emptam ab eo rem fuisse adprobetur, veluti quòd majorum ejus fuisset.*]

[[Nous reviendrons là-dessus à l'article *Mineur*, et nous y retracerons les dispositions du Code civil sur cette matière.]]

§. IV. *De la Lésion dans les partages. — Cas dans lesquels il est ou n'est pas permis de l'alléguer. — Un héritier peut-il s'en prévaloir contre un légitimaire? — Est-elle admissible à l'égard d'une vente par licitation?*

I. Dans les partages entre cohéritiers majeurs, la Lésion du tiers au quart suffit pour donner lieu à la rescision.

On entend par *Lésion du tiers au quart*, celle qui a lieu lorsque celui qui se prétend lésé, est en perte d'une portion qui est entre le quart et le tiers de ce qui devait lui revenir. Il n'est pas nécessaire qu'il s'en faille d'un tiers entier, mais il faut que la Lésion soit de plus d'un quart: par exemple, s'il devait revenir à l'héritier 12,000 livres pour sa part, et qu'il n'eût reçu que 8,500 livres, la Lésion ne serait pas d'un tiers, qui ferait 4,000 livres, mais elle serait de plus d'un quart, puisque le quart ne serait que 3,000 livres, et qu'elle se trouverait de 3,500 livres: ainsi, dans ce cas, elle serait du tiers au quart. (M. Guyot.)*

[La raison pour laquelle on n'exige pas, en cette matière, une Lésion plus forte pour donner lieu à la rescision, est très-sensible: l'égalité parfaite doit être l'objet et le résultat de tout partage; l'intention des copartageans n'est pas de gagner les uns sur les autres, mais de retirer chacun ce qui lui appartient; si donc il se rencontre quelque inégalité dans un partage, ce ne peut être que par l'effet d'une erreur; et cette erreur une fois découverte, rien n'en peut empêcher la rectification. *Majoribus etiam per fraudem vel dolum vel perperàm sine judicio* (1) *factis divisionibus, solet subveniri; quia in bonæ fidei judiciis, quod inæqualiter factum esse constiterit, in melius reformabitur.* C'est le texte de la loi 3, C. *communia utriusque judicii, tam familiæ erciscundæ, quàm communi dividendo;* et l'on voit qu'elle a été placée sous ce titre du Code, pour montrer que la restitution qu'elle ouvre contre de pareils actes, est commune à l'action *familiæ erciscundæ*, qui tend à la division des biens héréditaires entre les héritiers, tout comme à l'action *communi dividendo*, qui n'a pour objet que la division d'un objet commun à plusieurs coportionnaires étrangers, c'est-à-dire, que cette restitution a lieu toutes les fois que les parties ont fait un acte sur une chose qui leur appartenait, soit à titre d'hérédité, soit à titre de simple communion.

Cette loi s'applique même aux majeurs, *majoribus etiam.* Que l'inégalité survenue dans le partage, procède du dol, de la fraude, de l'erreur, peu lui importe: elle ne voit qu'un seul fait, que l'un des copartageans a trop reçu, ou trop donné: cela lui suffit pour ordonner la réformation du partage: *Quod inæqualiter factum est, in melius reformabitur.* Et cette décision a été trouvée si équitable, que tous les tribunaux français, sans exception, l'ont adoptée:

« Nous avons reçu en France (dit Leprêtre, » cent. 3, chap. 123), qu'il suffit, pour rescinder le partage, qu'il y ait Lésion notable, » comme du tiers ou du quart, parceque sa » vraie essence est de bailler à chacun des co» partageans des héritages par divis qui soient » de pareille valeur que la portion indivise » qu'il avait avant le partage. Le partage n'est » qu'un expédient pour donner à chacun sa » juste portion ».

II. Il est des pays où l'aîné des héritiers fait les lots, qui sont ensuite tirés au sort entre lui et ses cohéritiers. Dans ce cas, l'aîné trouvant dans le lot que le sort lui a assigné, mais qu'il a fait lui-même, une Lésion du tiers au quart, peut-il revenir contre le partage et en provoquer la rescision?

Le président Favre, dans son Code, liv. 3, tit. 27, déf. 5, dit que la question s'est présentée au sénat de Chambéry le 28 janvier 1594; que l'on opposait à l'aîné, demandeur en rescision, que l'inégalité dont il se plaignait, provenait de son propre fait; qu'il ne l'avait vraisemblablement ménagée que dans l'intention secrète d'en profiter, en cas que le lot le plus avantageux lui fût échu, et qu'il n'était pas recevable à réclamer contre une Lésion dont ses frères n'auraient pas pu s'apercevoir, si le lot le plus faible eût été assigné par le sort à l'un d'eux; mais que ces

(1) Godefroy remarque, sur cette loi, que les termes *sine judicio* n'étaient pas dans le texte du rescrit dont elle est composée; qu'ils y ont été ajoutés par Tribonien, et qu'ils doivent être entendus comme désignant, non un partage extrajudiciaire, ce qui exclurait les partages faits en justice, mais un partage fait inconsidérément, *sine consilio.*

raisons furent repoussées, et que le sénat admit la rescision, *eâ potissimùm ratione, quòd non sit probabile per dolum fraudemve quidquam factum esse ab eo qui dedit optionem. Prior enim ille incurrit in periculum damni quod fratri ex inconsideratâ electione possit accidere.*

Despeisses, tome 1, page 164, dit la même chose : « L'aîné qui a fait à ses frères les portions de l'hérédité paternelle, peut également être restitué, s'il a été lésé : car, entre frères, l'on observe l'égalité; et puisque c'est l'aîné qui a donné le choix à ses cadets, on ne peut pas présumer qu'il ait fait frauduleusement les portions inégales ».

Même langage dans les observations de Bretonnier sur Henrys, tome 2, page 949 : « comme il n'est pas croyable que l'aîné ait affecté d'apporter de l'inégalité dans le partage, puisqu'il courait le danger de la supporter, il s'ensuit qu'il peut être restitué contre cette inégalité; car elle est censée procéder de l'erreur ».

Castellan, tome 2, liv. 5, chap. 72, traite la même question. Il défend d'abord la cause de l'aîné; mais ensuite il décide en jurisconsulte et en magistrat : « Il a néanmoins été jugé (dit-il) que l'aîné, faiseur des lots, pouvait revenir contre la division, s'il s'en trouvait lésé d'une Lésion suffisante. Quoique aîné et faiseur des lots, il a pu se tromper et se tromper de bonne foi : car que gagnerait-il à la mauvaise foi dans l'inégalité des portions? Il suffit qu'il se soit trompé, quoiqu'il n'ait pas à se plaindre de ses frères, parceque le dol réel ou la Lésion effective suffisent en pareille rencontre. Cela a été jugé à mon rapport, en la première chambre des enquêtes (du parlement de Toulouse), le 20 mars 1659, au procès des sieurs de Savignac frères ».

III. La voie de la rescision est-elle ouverte à l'héritier qui, dans la liquidation d'une légitime à laquelle il était tenu, a été lésé de plus d'un quart?

Cette question, lorsqu'on l'examine sans être trop prévenu par la faveur qu'inspirent si justement les légitimaires, ne souffre pas la moindre difficulté. Les droits à la restitution étant réciproques, pourquoi l'héritier ne jouirait-il pas, à cet égard, du même privilége que les légitimaires? Mais pour faire mieux ressortir cette vérité, rappelons les principes.

Quand un père meurt, il a pour héritiers universels ou successeurs particuliers, tous ses enfans : héritiers universels, s'il n'a point fait de testament; héritiers généraux avec des successeurs particuliers, s'il a testé et fixé la legitime de ses enfans en instituant un héritier principal.

Si, dans ce dernier cas, il plaît au légitimaire de renoncer au legs que lui a fait son père, il peut demander la portion qui lui est déférée par la loi, faire composer la masse de tous les biens, et prendre ce qui lui revient sur chacun des effets de l'hoirie, avec les modifications cependant que la convenance et la raison ont introduites pour ne pas morceler les biens, mais qui ne portent aucune atteinte à la règle générale qu'on vient d'expliquer.

Or, quand les enfans font un réglement de famille avec l'héritier universel, pour fixer et déterminer leur portion légitimaire, soit que, pour la prendre en corps héréditaire, ils rejettent leurs legs, soit que s'en tenant à leurs legs, ils exigent un supplément proportionné à ce qui leur revient, ce n'est toujours qu'une masse de biens communs qu'ils se divisent, un partage qu'ils font entre eux, pour fixer les parts qu'ils y avaient indivisément. Il doit donc résulter de ce partage une égalité aussi parfaite que de tout autre acte de la même nature qui serait passé entre des cohéritiers universels; et si cette égalité ne s'y trouve pas, il y a ouverture à rescision.

C'est ce qu'enseigne Bretonnier à l'endroit déjà cité : « Il y a lieu à la restitution (dit-il), quand l'héritier *institué* donne à ses frères et sœurs des héritages de la succession en paiement de leur *légitime*, et qu'il en souffre une Lésion ».

Nous trouvons la même doctrine dans le *Journal du Palais du parlement de Toulouse*, qui est l'ouvrage d'un magistrat de ce tribunal.

« Transaction sur un supplément de légitime (y est-il dit, tome 1, page 320) est réputée partage. Le 23 septembre 1732, en Sabatine, entre Philippe Vialès, Jacques-Antoine Rouch, et Darnoy, mariés, et Jacques Mourouse, rapporteur de M. de Projean. La sentence du sénéchal de Béziers a été confirmée. Il s'agissait de la cassation d'une transaction demandée par Vialès, sous prétexte que c'était un partage ou règlement entre un héritier un légitimaire. La cassation a été refusée, parcequ'on n'a pas établi qu'il y eût eu Lésion. L'examen de cette prétendue Lésion ne dépendait pas du ministère des experts; ainsi, il n'a pas été nécessaire d'y rien renvoyer, ni par conséquent de faire aucun interlocutoire.

» J'observe sur cette affaire, que, pour soutenir la transaction, on disait que les tran-

sactions passées entre l'héritier et les légitimaires, ne sont pas sujette sà la rescision pour Lésion, et que cela ne devait avoir lieu que dans le partage d'une hérédité entre des cohéritiers ou testamentaires, ou *ab intestat.* Cette distinction n'a pas été approuvée, et il a été convenu que la maxime a lieu entre les frères, soit que le légitimaire ait eu un legs pour sa légitime, ou qu'il ait été question d'une division de l'hérédité ».

Il est vrai qu'un arrêt du parlement de Paris, du 14 août 1784, vient de rejeter une demande en rescision, formée par un héritier contre un acte par lequel il avait fait à un légitimaire une dation en paiement de ce qui devait lui revenir à titre de légitimaire. Mais j'apprends de l'un des avocats qui avaient écrit au procès (M. Robin de Mozas), qu'il y avait, dans l'espèce de cet arrêt, des circonstances tout-à-fait particulières.

IV. Au surplus, la maxime que la Lésion du tiers au quart est à la fois suffisante et nécessaire pour faire rescinder un partage, n'est pas admise partout.

Le président Favre, liv. 3, tit. 27, déf. 3, nous assure qu'au sénat de Chambéry, on ne l'admet qu'entre frères; et qu'entre les autres cohéritiers, il faut une Lésion d'outre-moitié.

Et au contraire, Catellan, à l'endroit cité, dit: « régulièrement et généralement on » peut revenir contre les divisions par la seule » raison de la Lésion, *qu'il suffit qu'elle soit* » *du quart, suivant notre usage* ».

V. Quelquefois, pour prévenir ces sortes de réclamations, on donne à l'acte de partage la forme d'une vente, et le plus souvent celle d'une transaction. Mais précaution vaine. Pour trancher toutes les disputes qu'élevaient autrefois à ce sujet d'ignorans praticiens, la jurisprudence a établi pour règle constante, que tout premier acte entre cohéritiers, au sujet de la succession qui leur est dévolue en commun, est réputé partage.

Mornac, sur le titre du Digeste *familiæ erciscundæ*, atteste cette maxime comme certaine: *Eo jure utimur*, dit-il, *ut quocumque nomine denominetur contractus, seu transactio vocetur, seu non, tamen pro divisione hereditatis rerumque communium accipi debeat.* Il rapporte l'espèce d'une contestation célèbre où l'on avait consulté tout ce qu'il y avait d'avocats distingués, et de magistrats instruits: tous convinrent et l'arrêt jugea qu'une transaction de l'année 1580, quoique faite en connaissance de cause et sur les titres de la famille, ne devait cependant être considérée que comme un partage qui n'empêchait point que l'on en vînt à un nouvel examen pour rétablir l'égalité.

Le même auteur, sur la loi 20 du même titre, ajoute qu'il n'y a rien de plus connu que cette règle: « *Nihil est vulgarius in quotidianis* » *familiæ erciscundæ quæstionibus; si enim* » *inveniatur Læsio* du quart au tiers, l'on peut » agir à nouveau partage, et prendre lettres à » cet effet ».

« Nous tenons encore pour maxime au pa» lais (dit également Leprestre à l'endroit cité), » que le premier acte qui se fait entre les hé» ritiers, quoiqu'il soit déguisé du nom de » contrat d'échange, même de transaction, » est néanmoins tenu pour partage; et qu'il y » a restitution en icelui, s'il y a Lésion ».

Bretonnier, sur Henrys, tome 2, page 944, tient le même langage: « C'est une maxime » constante dans tous les tribunaux, que l'on » peut revenir contre le partage, *quoique* » *fait par transaction*, et quoique la tran» saction soit intervenue sur un procès intenté » pour parvenir au partage: car l'acte qui finit » cette discussion, est toujours un partage, » quelque nom qu'on lui donne: ..... on ne » peut appliquer à cette matière les ordonnan» ces qui excluent tout recours contre les » transactions, même pour Lésion, parce» qu'on ne peut se servir de leur disposition » contre une transaction qui n'a véritable» ment rapport qu'à un partage ».

C'est aussi ce qu'ont jugé plusieurs arrêts, outre celui dont nous avons déjà parlé d'après Mornac.

L'Hommeau, liv. 9, maxime 36, en cite un rendu au parlement de Paris le 27 février 1577.

Deghewiet, dans ses *Institutions au droit belgique*, §. *des Transactions*, art. 2, nous en fournit un autre du parlement de Flandre, en date du 31 décembre 1697.

En voici encore un de la même cour, qui est plus récent.

Le 22 juin 1784, Martin Noureux et consorts ont présenté requête contre Jacques-Philippe Noureux, demeurant à Doignies en Cambrésis, pour le faire condamner « à » entrer en partage des biens de leurs » père et mère communs ». Au lieu de comparaître sur l'assignation, Jacques-Philippe Noureux s'est rapproché de ses cohéritiers; et le 7 juillet de la même année, il a été fait entre eux un partage qualifié de *transaction.* Bientôt Jacques-Philippe Noureux s'est aperçu que cet acte lui inférait une Lésion considérable. Pour le faire rescinder, il a obtenu, à la chancellerie près le parlement de Flandre, des lettres de restitution en entier, et il les a présentées à l'entérine-

ment aux bailli et hommes de fief du chapitre métropolitain de Cambrai, juges communs de toutes les parties. Par sentence du 28 janvier 1785, les lettres ont été rejetées, et Jacques-Philippe Noureux a été condamné aux dépens. Appel au parlement de Flandre. Par arrêt du 29 juillet 1785, rendu à la seconde chambre, au rapport de M. Le Boucq, il a été prononcé en ces termes : « La cour a mis et met l'appellation et ladite sentence au néant; émendant, entérine les lettres de restitution en entier dont il s'agit au procès; ce faisant, remet les parties dans le même état où elles étaient avant l'acte du 7 juillet 1784; condamne les intimés aux dépens tant de la cause principale que de celle d'appel ».]

[[VI. Voici quelles sont, sur tout cela, les dispositions du Code civil :

« Art. 887. Les partages peuvent être rescindés pour cause de violence ou de dol.

» Il peut aussi y avoir lieu à rescision, lorsqu'un des cohéritiers établit, à son préjudice, une Lésion de plus du quart. La simple omission d'un objet de la succession ne donne pas ouverture à l'action en rescision, mais seulement à un supplément à l'acte de partage.

» 888. L'action en rescision est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange et de transaction, ou de toute autre manière.

» Mais après le partage, ou l'acte qui en tient lieu, l'action en rescision n'est plus admissible contre la transaction faite sur les difficultés réelles que présentait le premier acte, même quand il n'y aurait pas eu à ce sujet de procès commencé.

» 890. Pour juger s'il y a eu Lésion, on estime les objets suivant leur valeur à l'époque du partage.

» 891. Le défendeur à la demande en rescision peut en arrêter le cours et empêcher un nouveau partage, en offrant et en fournissant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire, soit en numéraire, soit en nature.

» 892. Le cohéritier qui a aliéné son lot en tout ou partie, n'est plus recevable à intenter l'action en rescision pour dol ou violence, si l'aliénation qu'il a faite est postérieure à la découverte du dol, ou à la cessation de la violence ».

Ce dernier article limite, comme l'on voit, au cas de dol ou de violence, la fin de non-recevoir qu'il fait résulter de l'aliénation que le cohéritier lésé par l'un ou l'autre moyen, a faite de son lot en tout ou en partie avant sa réclamation.

Et de là il suit que la même fin de non-recevoir ne pourrait pas être opposée dans le cas de simple Lésion. C'est aussi ce que le sénat de Chambéry avait déjà jugé par deux arrêts du 28 janvier et du mois de mars 1594, rapportés dans le Code du président Favre, liv. 3, tit. 27, déf. 10.

VII. La vente par licitation qui n'est, comme on l'établira au mot *Licitation*, qu'un mode de partage, est-elle soumise aux règles qui, en matière de Lésion, gouvernent le partage proprement dit?

Il faut distinguer : ou la licitation n'a eu lieu qu'entre les cohéritiers; ou bien des étrangers y ont été admis.

Au premier cas, non seulement la vente par licitation peut être rescindée pour cause de Lésion dans le prix; mais il suffit, pour en opérer la rescision de ce chef, que de la Lésion que souffre l'un des cohéritiers, relativement au prix du bien licité, il résulte une Lésion de plus d'un quart sur la totalité de sa portion héréditaire. C'est la conséquence nécessaire des art. 887 et 888 du Code civil.

Il en est de même dans le second cas, si l'adjudication a eu lieu au profit de l'un des cohéritiers.

Mais si c'est au profit d'un étranger qu'elle a eu lieu, il y a une autre distinction à faire.

Ou la licitation a été faite entre des cohéritiers qui étaient tous majeurs, maîtres de leurs droits, et présens ou dûment représentés; ou elle a été faite entre des cohéritiers qui tous ou dont quelques-uns étaient mineurs, interdits ou absens.

Au premier cas, la vente par licitation peut, comme toute autre vente, être rescindée pour cause de Lésion de plus de sept douzièmes dans le prix.

Au second cas, point de rescision, parceque, d'un côté, l'art. 1684 du Code civil affranchit de cette action *toutes ventes qui, d'après la loi, ne peuvent être faites que d'autorité de justice;* et que, de l'autre, l'art. 839 du même Code veut que, si tous les cohéritiers ne sont pas présens, ou s'il y a parmi eux des interdits ou des mineurs, même émancipés, la licitation ne puisse *être faite qu'en justice, avec les formalités prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs.*

En serait-il de même dans le premier cas, si la licitation avait été ordonnée par un jugement?

Non : l'art. 1684 du Code civil ne met à couvert de la rescision pour cause de Lésion, que *les ventes qui, d'après la loi, ne peuvent être faites que d'autorité de justice.* Or, la

licitation que des héritiers majeurs et présens ont fait ordonner par le juge, il dépendait d'eux d'y procéder sans son autorité; elle n'est donc pas comprise dans l'art. 1684; elle demeure donc sous la règle commune.

On le jugeait même ainsi avant le Code civil.

Le 13 messidor an 3, en vertu d'un jugement rendu par un tribunal de famille, deux maisons dépendantes de la succession du sieur Cartouzières, sont vendues par licitation à la chaleur des enchères, et adjugées à un étranger.

Après la publication de la loi du 19 floréal an 6, relative à la rescision des ventes faites pendant le cours du papier-monnaie, l'un des héritiers Cartouzières fait assigner l'acquéreur en rescision de la vente pour cause de Lésion d'outre-moitié.

L'acquéreur le soutient non-recevable, parce que la licitation a été ordonnée par un jugement et faite à la chaleur des enchères.

Arrêt de la cour d'appel de Montpellier qui rejette cette fin de non-recevoir et rescinde la vente.

L'acquéreur se pourvoit en cassation; mais, par arrêt du 4 janvier 1808, au rapport de M. Cochard,

« Attendu que la vente dont il s'agit, bien qu'elle ait été faite par forme de licitation, n'en est pas moins une vente privée, passée entre particuliers, qui ne peut être assimilée ni confondue avec les ventes judiciaires par expropriation forcée; d'où il suit que la cour d'appel de Montpellier, en admettant la rescision, pour cause de Lésion d'outre-moitié légalement constatée, n'a pu contrevenir à aucune loi;

» La cour rejette le pourvoi...».

§. V. *De la Lésion qui peut intervenir dans les autres actes.*

Un échange peut-il, comme une vente, être rescindé pour cause de Lésion? *V.* l'article *Echange*, n°. 4.

La Lésion peut-elle être employée comme moyen de rescision, pour faire rétracter une adition d'hérédité? *V.* l'article *Héritier*, sect. 2, §. 1, n°. 3.

Règle générale, les lois qui admettent la rescision pour cause de Lésion à l'égard de certains actes, ne peuvent pas être étendues à des actes d'une autre nature : « les majeurs » (dit l'art. 1313 du Code civil), ne sont restitués pour cause de Lésion, que dans les cas » et sous les conditions spécialement exprimés » dans le présent Code ».

§. VI. *Pour demander utilement la rescision d'un acte pour cause de Lésion, est-il nécessaire d'articuler des faits positifs, desquels il résulte que la Lésion a eu lieu? La seule offre de prouver qu'il y a eu Lésion, suffit-elle pour imposer au juge l'obligation d'en ordonner la preuve?*

Le 4 vendémiaire an 14, les sieurs de Lannoy et consorts, représentés par le sieur Didier, leur fondé de pouvoir, d'une part, et le sieur Guillon, acquéreur des droits de leurs cohéritiers, de l'autre, font entre eux le partage de la succession du sieur Labaume-Montrevel.

En 1809, les sieurs de Lannoy et consorts font assigner les sieurs Didier et Guillon au tribunal de première instance de Bourg, pour voir dire que ce partage sera déclaré nul, tant pour dol et fraude, que pour défaut de pouvoir et omission des formalités, prescrites par le Code civil.

Le 28 novembre de la même année, jugement qui les déboute.

Sur l'appel, en persistant dans leurs moyens de dol, de fraude et de nullité, ils concluent subsidiairement à ce que, dans le cas où la cour ne trouverait pas suffisamment justifiée la Lésion dont ils se plaignent, il soit ordonné une expertise pour la constater.

Le 22 août 1810, arrêt de la cour de Lyon qui, attendu 1°. que le dol et la fraude articulés par les appelans, ne sont pas prouvés; 2°. que le partage est valable dans la forme; 3°. que les appelans l'ont *approuvé*, *ratifié* et *exécuté;* confirme le jugement dont est appel, et, *sur* toutes *plus amples fins et conclusions des parties*, *les met hors de cour.*

Les sieurs de Lannoy et consorts se pourvoient en cassation contre cet arrêt, et soutiennent, entre autres choses, qu'en rejetant leurs conclusions subsidiaires, il a violé l'art. 887 du Code civil, aux termes duquel *il peut y avoir lieu à rescision* d'un partage, *lorsqu'un des cohéritiers établit, à son préjudice, une Lésion de plus du quart.*

« Il faut convenir (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 6 juin 1811) que ce moyen serait victorieux, si les demandeurs avaient fait, devant la cour de Lyon, tout ce qu'ils auraient dû faire pour rendre admissible leur demande en rescision du partage.

» Dans ce cas, en effet, il serait impossible de justifier le *hors de cour* prononcé sur cette demande, par le fait énoncé dans l'arrêt attaqué, que les sieurs de Lannoy et consorts avaient *tous approuvé, ratifié et exécuté le*

partage, postérieurement au 4 vendémiaire an 14.

» Il n'en est pas de la Lésion qu'un majeur peut opposer à un acte, comme de la nullité de l'acte même.

» La nullité d'un acte, lorsqu'elle n'est pas absolue et d'ordre public, se couvre, d'après l'art. 1338 du Code civil, par l'approbation, par la ratification, par l'exécution volontaire, que donne à cet acte une partie qui, le connaissant, est à portée d'en faire prononcer l'annulation. Et la raison en est aussi simple que palpable : c'est que les nullités sont établies par loi; que la loi est censée connue de tous; et qu'ainsi, approuver, ratifier, exécuter un acte nul, et renoncer au droit de le faire annuler, c'est évidemment la même chose.

» Mais la Lésion est un fait. On peut très-bien connaître l'acte par lequel on est lésé, et ne pas soupçonner la Lésion qu'il renferme. On peut donc très-bien aussi approuver, ratifier, exécuter cet acte, sans renoncer au droit de le faire rescinder pour cause de Lésion.

» Aussi voyons-nous que jamais on n'a prétendu faire déclarer un vendeur non-recevable à réclamer contre le contrat de vente, pour cause de Lésion, soit d'outre-moitié, soit des sept douzièmes, sous le prétexte qu'il avait exécuté ce contrat, soit en délivrant à l'acquéreur la chose qui en avait été l'objet, soit en recevant de lui le prix convenu entre eux.

» Et c'est sur ce fondement, que l'art. 892 du Code civil ne comprend pas la Lésion de plus du quart dans la disposition par laquelle il dit que « le cohéritier qui a aliéné son lot en » tout ou en partie, n'est plus recevable à » intenter l'action en rescision pour dol ou » violence, si l'aliénation qu'il a faite, est postérieure à la découverte du dol ou à la cessation de la violence »; c'est sur ce fondement que, par-là, il déclare implicitement que le cohéritier qui a approuvé et exécuté le partage, en aliénant son lot en tout ou en partie, n'en est pas moins recevable à intenter l'action en rescision pour Lésion de plus du quart.

» On objecterait inutilement qu'aux termes de l'art. 1311, le mineur n'est plus recevable à revenir, par restitution en entier, pour cause de Lésion, *contre l'acte qu'il a souscrit en minorité, lorsqu'il l'a ratifié en majorité.*

» Cette disposition ne se réfère qu'à ce que l'art. 1305 appelle *la simple Lésion*, c'est-à-dire, à la Lésion qui, dans un partage, ne s'élève pas au-dessus du quart; à la Lésion qui, dans un contrat de vente, ne s'élève pas aux sept douzièmes du prix. Elle ne se réfère qu'à la Lésion, tant soit peu notable, qui donne à tout mineur le droit de se faire restituer en entier.

» Et l'on conçoit le motif de cette disposition, ainsi entendue, ainsi restreinte. Celui qui, parvenu à l'âge de vingt-un ans, ratifie un acte qu'il a souscrit au-dessous de cet age, est censé le souscrire de nouveau. Il est par conséquent censé le souscrire en majorité; il se place par conséquent dans la même position où il se serait trouvé, s'il eût été majeur au moment où il l'a souscrit. Il renonce, par conséquent, au droit de l'attaquer comme mineur, et pour une simple Lésion. Mais il conserve le droit de l'attaquer comme majeur, et pour une Lésion qui ouvrirait à un majeur l'action rescisoire.

» Il faut donc convenir que l'arrêt attaqué par les demandeurs, ne pourrait pas se soutenir, si, pour le justifier du reproche d'avoir violé l'art. 887 du Code civil, l'on était réduit au seul de ses motifs que l'on puisse appliquer au *hors de cour* prononcé sur leurs conclusions subsidiaires, c'est-à-dire au fait qu'ils avaient, postérieurement au 4 vendémiaire an 14, approuvé, ratifié et exécuté le partage dont il s'agit.

» Mais à ce motif que la loi et les principes désavouent, ne pouvons-nous pas en substituer un autre plus conforme aux principes et à la loi?

» Que devaient faire les demandeurs pour mettre la cour de Lyon dans la nécessité d'accueillir leurs conclusions subsidiaires en rescision du partage, pour cause de Lésion?

» Ils devaient d'abord articuler que la Lésion dont ils se plaignaient, était de plus du quart; et ils ne l'ont pas fait.

» Ils devaient ensuite préciser les faits sur » lesquels ils prétendaient établir la Lésion. » La preuve de la Lésion (porte l'art. 1677 du » Code) ne pourra être admise que par jugement, et dans le cas seulement où les faits » articulés seraient assez vraisemblables et » assez graves pour faire présumer la Lésion ». » Et quoique cet article ne parle que de la Lésion qui peut intervenir dans un contrat de vente, on sent assez que sa disposition doit être appliquée à la Lésion qui peut intervenir dans un partage: *ubi eadem ratio, ibi idem jus.*

» Or, quels faits les demandeurs ont-ils articulés pour établir la Lésion, dont ils arguaient le partage du 4 vendémiaire an 14? Aucun. Leurs conclusions subsidiaires en rescision de ce partage, pour cause de Lésion, n'étaient donc pas recevables. La cour de Lyon les a donc justement rejetées, par le *hors de cour* qui termine son arrêt.

» Et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête des deman-

deurs, et de les condamner à l'amende de 150 francs ».

Arrêt du 6 juin 1811, au rapport de M. Aumont, par lequel,

« Attendu que, s'il est vrai que, dans l'acte d'appel du 12 février 1810, la Lésion est au nombre des vices reprochés au partage du 4 vendémiaire an 14, il est constant aussi que, dans les conclusions prises postérieurement, il n'est plus question de Lésion; que, dans celles déposées sur le bureau, le 28 juin 1810, les appelans demandent que le susdit partage, qu'ils déclarent n'attaquer qu'en ce qui concerne la masse des cinq sixièmes à diviser entre les cohéritiers, soit cassé et annulé, *comme étant le fruit du dol et de la fraude.....*, *comme ayant été effectué frauduleusement*, *sans aucune estimation préalable par experts*, *sans tirer au sort*, *de concert entre Didier*, *Guillon et Fénéon qui tous trois avaient formé une société clandestine*, *pour les acquisitions faites par Guillon*, etc.;

»Qu'au surplus, et en supposant que le moyen pris de la Lésion n'ait pas été abandonné, jamais du moins il n'y a eu, de la part des appelans, de conclusions précises et formelles, afin d'être admis à la preuve d'une Lésion de plus du quart, qu'aucuns faits tendans à établir une semblable Lésion, n'ont été articulés; et qu'il n'y a eu, à cet égard, qu'une allégation vague et insignifiante, que la cour de Lyon a pu ne pas juger susceptible de vérification, sans contrevenir aux dispositions citées du Code civil;

»La cour rejette le pourvoi... ».

V. les articles *Partage*, §. 7; *Nullité*, §. 9; *Droits successifs*, n°. 7; *Rescision*, *Effet rétroactif*, sect. 3, §. 7, *Transaction*, *Vente*, *etc.*]]

* LETTRE. C'est une épître, une missive, une dépêche.

[[I. L'administration de la poste a le droit exclusif de faire transporter, moyennant une taxe déterminée par la loi, toutes les Lettres qui partent d'un lieu pour un autre. C'est la disposition expresse d'un arrêt du conseil du 18 juin 1681, dont l'exécution est ordonnée par l'art. 4 de la loi du 26 août 1790, par la loi du 21 septembre 1792, par deux arrêtés du directoire exécutif des 2 nivôse an 6 et 26 vendémiaire an 7, et par un arrêté du gouvernement consulaire du 27 prairial an 9; voici les termes de ce dernier arrêté :

« Art. 1. Les lois des 26 août 1790 (art. 4), et 21 septembre 1792, et l'arrêté du 26 vendémiaire an 7, seront exécutés : en conséquence, il est défendu à tous les entrepreneurs de voitures libres et à toute autre personne étrangère au service des postes, de s'immiscer dans le transport des Lettres, journaux, feuilles à la main et ouvrages périodiques, paquets et papiers du poids d'un kilogramme (deux livres) et au-dessous, dont le port est exclusivement confié à l'administration des postes aux Lettres.

» 2. Les sacs de procédures, les papiers uniquement relatifs au service personnel des entrepreneurs de voitures, et les paquets au-dessus du poids de deux livres, sont seuls exceptés de la prohibition prononcée par l'article précédent.

» 3. Pour l'exécution du présent arrêté, les directeurs, contrôleurs et inspecteurs des postes, les employés des douanes aux frontières, et la gendarmerie nationale, sont autorisés à faire ou faire faire toutes perquisitions et saisies sur les passagers, piétons chargés de porter des dépêches, voitures de messageries et autres de même espèce, afin de constater les contraventions : à l'effet de quoi ils pourront, s'ils le jugent nécessaire, se faire assister de la force armée.

» 4. Le commissaire du gouvernement près l'administration des postes, les préfets, sous-préfets et maires des communes, et les commissaires de police sont chargés de veiller à l'exécution du présent arrêté.

» 5. Les procès-verbaux seront dressés à l'instant de la saisie; ils contiendront l'énumération des lettres et paquets saisis, ainsi que leurs adresses. Copies en seront remises avec lesdites lettres et paquets saisis en fraude, savoir : à Paris, à l'administration des postes; et dans les départemens, au bureau du directeur des postes le plus voisin de la saisie, pour, lesdites Lettres et paquets, être envoyés aussitôt à leur destination avec la taxe ordinaire (1). Lesdits procès-verbaux seront, de suite, adressés au commissaire du gouvernement près le tribunal civil et correctionnel de l'arrondissement, par les préposés des postes, pour poursuivre contre les contrevenans la condamnation en l'amende de 150 francs au moins, et de 300 francs au plus, par chaque contravention.

» 6. Le paiement de ladite amende, dont il ne pourra dans aucun cas, et sous quelque prétexte que ce soit, être accordé de remise

(1) Il est dérogé à cette disposition par un décret du 2 messidor an 12, lequel porte que « ces Lettres et » paquets seront expédiés par le bureau le plus voisin » du lieu de la saisie, en robut à Paris, d'où ils ne » pourront être rendus que sur réclamation, et à la » charge de payer le double de la taxe ordinaire ».

ou de modération, sera poursuivi, à la requête des commissaires près les tribunaux et à la diligence des directeurs des postes, contre les contrevenans, par saisie et exécution de leurs établissemens, voitures et meubles, à défaut de paiement dans la décade du jugement qui sera intervenu.

» 7. Le paiement sera effectué à Paris, à la caisse générale de l'administration des postes; et dans les départemens, entre les mains du directeur des postes qui aura reçu les objets saisis. Il portera en recette le produit desdites amendes, sur lesquelles il jouira de sa remise ordinaire.

» 8. Le produit des amendes appartiendra, un tiers à l'administration, un tiers aux hospices des lieux, et un tiers à celui ou ceux qui auront découvert et dénoncé la fraude, et à ceux qui auront coopéré à la saisie : celui-ci sera réparti entre eux par égale portion; ils en seront payés par le directeur des postes chargé du recouvrement de l'amende, et à Paris par le caissier général de l'administration des postes, d'après un exécutoire qui sera délivré à leur profit par le commissaire du gouvernement près le tribunal : lesdits exécutoires seront envoyés par le directeur, à l'appui de son compte.

» 9. Les maîtres de postes, les entrepreneurs de voitures libres et messageries, sont personnellement responsables des contraventions de leurs postillons, conducteurs, porteurs et courriers, sauf leur recours ».

On a prétendu, il y a quelques années, que les tribunaux ne devaient ni ne pouvaient avoir égard à cet arrêté ni appliquer les peines qu'il prononce. D'une part, disait-on, il n'est fondé que sur d'anciennes dispositions pénales qui avaient été abrogées avant qu'il parût; de l'autre, il ne peut pas avoir par lui-même l'autorité d'un acte législatif.

Ce système a été accueilli par un jugement du tribunal correctionnel de Châlons-sur-Saône, du 15 juin 1818, infirmatif d'un jugement du tribunal correctionnel de Louhans, qui avait condamné le messager Baudot à 150 francs d'amende, pour contravention non contestée aux lois qui défendent aux messagers de se charger de Lettres particulières. Les motifs de ce jugement étaient « que le » fait imputé à Baudot, n'est puni par aucune » loi; qu'à la vérité, ce fait est réputé délit » par l'arrêté du gouvernement consulaire du » 27 prairial an 9, et serait punissable d'une » amende de 50 à 300 francs, d'après la dispo- » sition finale de l'art. 5 de cet arrêté; mais » que la constitution de l'an 8 ne donnait pas » aux consuls le pouvoir de faire des lois et » surtout des lois pénales; qu'ils l'ont eux- » mêmes reconnu tacitement en basant leur » arrêté sur les lois des 26 août 1790, art. 4, » 21 septembre 1792, et sur l'arrêté du 26 ven- » tôse an 7, dont ils ordonnent l'exécution; » mais 1°. que l'art. 4 de la loi du 26 août » 1790 ne prononce aucune peine; qu'il dis- » pose seulement que tous les réglemens d'a- » près lesquels les postes étaient alors adminis- » trées, continueraient à être exécutés jus- » qu'au 1er. janvier 1792; et qu'ainsi, à par- » tir de cette époque, tous les anciens règle- » mens, et notamment un arrêt du conseil, du » 18 juin 1681, relatif à la matière, avaient été » abrogés; 2°. que la loi du 21 septembre 1792 » ne prononce non plus aucune peine; qu'elle » ordonne seulement l'exécution provisoire » des lois non abrogées, et que par là, loin » de faire revivre les anciens réglemens abro- » gés depuis le 1er. janvier précédent, d'après » la loi du 26 août 1790, elle consacre, au con- » traire, cette abrogation; 3°. que l'arrêté du » 26 ventôse an 7 ne prononce également au- » cune peine, et qu'il ordonne seulement l'exé- » cution des arrêts et réglemens des 18 juin » et 29 novembre 1681; mais que, d'après la » constitution de l'an 3, le directoire de qui » émane cet arrêté, ne pouvait faire des lois » ni établir des peines, et ne pouvait davan- » tage faire revivre des réglemens que la » loi du 26 août 1790 avait abrogés à compter » du 1er. janvier 1791 ».

Mais ce jugement a été cassé, le 30 juillet de la même année,

« Vu 1°. l'arrêt du conseil d'état, du 18 juin 1681, faisant très expresses prohibitions à tous maîtres de coches, carrosses, litières, etc....., bateliers, rouliers, voituriers tant par terre que par eau, et à toutes autres personnes de quelque qualité et condition qu'elles soient, autres que ceux qui auront droit et pouvoir dudit Patin et de ses intéressés, de se charger ni souffrir que leurs valets ou postillons, ou même les personnes qu'ils conduiront par leurs voitures, se chargent d'aucunes Lettres ni paquets de Lettres, mais seulement de Lettres de voiture des marchandises qu'ils voitureront, qui seront ouvertes et non cachetées, comme aussi à toutes personnes de se charger de la distribution desdites Lettres et paquets de Lettres, autres que ceux qui seront commis par lesdits Patin et ses intéressés, à peine de 300 livres d'amende et d'en être informé;

» 2°. L'arrêt du conseil, du 29 novembre de la même année, réitérant les mêmes inhibitions sous les mêmes peines;

» 3°. La déclaration du Roi, du 3 février 1728, qui les renouvelle;

» 4°. L'ordonnance du roi, du 12 mai 1765, portant défense aux courriers ou va-de-pieds, de se charger de Lettres, à peine d'un an de prison;

» 5°. Vu également la loi des 26 et 29 août 1790, 1re. partie, art. 4, portant: *le tarif de 1759 et tous les réglemens d'après lesquels sont actuellement administrées les postes aux Lettres et les postes aux chevaux, continueront à avoir leur pleine et entière exécution jusqu'au 1er. janvier* 1792; *avant cette époque, et d'après les instructions que le pouvoir exécutif fournira, il sera procédé par le corps législatif à la rectification du tarif, à celle des réglemens et usages des postes;* art. 5: *pour faciliter au pouvoir exécutif les moyens de fournir les instructions dont il est chargé par l'article précédent, pour assurer l'exactitude du service des postes, et réduire pour l'avenir cette administration à l'économie dont elle est susceptible, l'assemblée a cru devoir en établir les véritables bases: en conséquence, à dater du 1er. janvier* 1792, *l'administration générale des postes aux Lettres, des postes aux chevaux et des messageries, sera régie par les soins d'un directoire des postes, composé d'un président et de quatre administrateurs;* l'art. 4 de la 3e. partie, portant n° 1er. *les fermiers* auront seuls *le droit des départs à jour et heures fixes, et de l'annonce desdits départs, ainsi que celui de l'établissement des relais à des points fixes et déterminés;* nos 2, 3, 4 et 5: *les fermiers, ni tous autres entrepreneurs de voitures ou transports, ne pourront se charger d'aucune Lettre ou papier autres que ceux relatifs à leur service personnel et particulier, et ceux des procédures en sac;*

» 6°. Vu enfin la loi du 21 septembre 1792, portant que *les lois non abrogées seront provisoirement exécutées; que les pouvoirs non révoqués ou non suspendus seront provisoirement maintenus, et que les contributions publiques existantes continueront à être perçues et payées comme par le passé;* l'art. 7 de la loi du 9 avril 1793, portant: *le service de la poste aux Lettres, des messageries et de la poste aux chevaux sera fait exclusivement par les agens et préposés de la nation;* l'art. 6 du tit. 2 de la loi des 23 et 25 juillet suivant, portant que *le service du transport des Lettres et dépêches ne pourra être fait par aucune voiture de messagerie;* l'art. 2 de la loi du 23 vendémiaire an 3, qui *permet à tout particulier de conduire ou faire conduire librement les voyageurs, ballots, paquets et marchandises;* et l'art. 3, portant que *les entrepreneurs des voitures libres ne pourront se prévaloir des différentes lois relatives aux voitures nationales;* enfin, l'art. 4 de la loi du 27 nivôse an 3, portant que *les articles du tit. 2 de la loi des 23 et 24 juillet* 1793 *seront exécutés en ce qui n'y est point dérogé par la présente;*

» Attendu que, par les arrêts du conseil des 18 juin et 29 novembre 1681, ayant force de loi dans le temps et pour la matière sur laquelle ils ont été rendus, et par la déclaration du roi du 3 février 1728, il était prohibé à tous autres qu'aux régisseurs des postes ou à leurs préposés de porter des Lettres, à peine de 300 livres d'amende; que la limitation de l'exécution provisoire des réglemens sur les postes, jusqu'au 1er. janvier 1792, portée par la loi des 26 et 29 août 1790, art. 4, 1re. partie, n'est relative qu'à l'organisation intérieure de ce service; et que la prohibition du transport des Lettres est au contraire maintenue par l'art. 4, n°. 5, de la troisième partie de cette loi; qu'elle l'est également par les art. 7 de la loi du 9 avril 1793, 6, du tit. 2 de celle des 23 et 24 juillet suivant, 2 et 3 de celle du 25 vendémiaire an 3, et 4 de celle du 27 nivôse suivant; que de la maintenue expresse de cette prohibition il résulte que la disposition pénale des arrêts du conseil des 18 juin et 29 novembre 1681, punissant de 300 livres d'amende l'infraction de cette prohibition, loin d'avoir été abrogée, a au contraire été implicitement et nécessairement conservée; qu'elle le serait d'ailleurs par la disposition générale de la loi du 21 septembre 1792;

» Vu ensuite 1°. l'art. 3 de l'arrêté du directoire exécutif, du 2 nivôse an 6, portant que les contrevenans à la défense de porter des Lettres, faite par le réglement du 18 juin 1681, confirmé par la loi du 24 décembre 1790, seront poursuivis pour être condamnés à 300 francs d'amende pour chaque contravention; 2°. l'arrêté du 7 fructidor suivant, art. 5, renouvelant la même disposition; 3°. celui du 26 ventôse an 7, art. 1er., ordonnant l'exécution des arrêts de réglement des 18 et 29 novembre 1681, dont il énonce le texte; 4°. l'arrêté des consuls, du 27 prairial an 9, ordonnant (art. 1er.) l'exécution des lois des 26 août 1790 (art. 4), 21 septembre 1792 et de l'arrêté du 26 vendémiaire an 7, et renouvelant (art. 5) les défenses relatives au transport des Lettres, sous peine d'amende de 150 francs au moins et de 300 francs au plus;

» Attendu que ces arrêtés ont eu pour objet d'assurer l'exécution des lois et réglemens en

vigueur, pouvoir attribué au directoire par l'art. 144 de la constitution de l'an 3, et aux consuls par l'art. 44 de la constitution de l'an 8; que de là il résulte que la prohibition à toutes personnes, autres que celles chargées du service des postes, de porter des Lettres ou paquets cachetés, à peine de 150 livres au moins, est établie par des réglemens, maintenue par des dispositions législatives, et renouvelée par des arrêtés de l'autorité exécutive, ayant force de loi actuellement en vigueur;

» Et attendu que, dans l'espèce, d'après le procès-verbal du 29 mars dernier, comme d'après le jugement du tribunal de première instance de Louhans, du 5 avril suivant, le sieur Baudot s'est immiscé dans le service des postes, en portant de Dijon à Louhans des Lettres; en quoi il était en contravention aux dispositions de l'arrêté du 7 prairial an 9, et punissable de 150 francs d'amende au moins, d'après ce même arrêté; que néanmoins le tribunal de Châlons à décidé qu'il n'était punissable par aucune loi, et en conséquence a réformé le jugement du tribunal de Louhans, condamnant Baudot à 150 francs d'amende, et a mis ledit Baudot hors d'instance; en quoi il a méconnu et violé les dispositions de l'art. 4, 3e. partie, de la loi du 29 août 1790; de la loi du 21 septembre 1792; de l'art. 7 de celle du 9 avril 1793; de l'art. 6, tit. 2, de celles des 23 et 24 juillet suivant; des art. 2 et 3 de celle du 25 vendémiaire an 3, et de l'art. 4 de celle du 27 nivôse suivant, qui renouvellent les prohibitions portées par les arrêts de réglement de 1681, et par la déclaration du roi, du 3 février 1728, et maintiennent implicitement et nécessairement les peines portées contre leur infraction; que, par suite, il a également violé la disposition des arrêts de réglement de 1681, et la déclaration du 3 février 1728(1) ».

I². Les peines prononcées par les lois et les réglemens dont il s'agit, sont-elles applicables aux personnes étrangères au service des postes, qui ne transportent que des Lettres non cachetées?

La négative avait été adoptée par deux jugemens du tribunal correctionnel de Vannes, du 19 janvier 1820, confirmatifs de deux jugemens rendus le 16 décembre 1819, par le tribunal correctionnel de Quimper, en faveur des nommés Moreau et Guingamp, commissionnaires voituriers, sur lesquels des gendarmes, qui en avaient dressé procès-verbal, avaient saisi plusieurs Lettres adressées à diverses personnes, mais non cachetées.

Mais chacun de ces deux jugemens a été cassé par un arrêt du 18 février de la même année,

« Vu les arrêts du conseil des 18 juin et 29 novembre 1681, rapportés dans l'arrêté du directoire exécutif du 26 ventôse an 7; la loi du 26 août 1790, sur la direction et administration générale des postes, deuxième partie, art. 4, n°. 5; la loi du 21 septembre 1792; les arrêtés du directoire exécutif des 2 nivôse et 7 fructidor an 6; l'arrêté des consuls du 27 prairial an 9;

» Attendu que, par les arrêts de réglement précités, et d'après les lois et arrêtés qui en ordonnent l'exécution, il est défendu à tous les entrepreneurs de voitures libres et à toute personne étrangère au service des postes, de s'immiscer dans le transport des Lettres,..., paquets et papiers du poids de deux livres et au-dessous, dont le port est exclusivement confié à l'administration des postes aux Lettres, à peine d'une amende de 150 à 300 francs;

» Attendu que, dans l'espèce, il est reconnu constant, par le jugement qu'a confirmé le jugement attaqué, que le prévenu, commissionnaire étranger à l'administration des postes, a transporté des Lettres dont le port était exclusivement confié à cette administration; que, dès-lors, il était en contravention aux arrêts de réglement, lois et arrêtés défendant aux entrepreneurs de voitures libres et à toutes personnes étrangères au service des postes, de s'immiscer dans le transport des Lettres, confié à cette administration;

» Qu'il devenait conséquemment passible de la condamnation de l'amende de 150 à 300 francs;

» Que néanmoins le jugement du tribunal correctionnel de Quimper, confirmé par celui du tribunal correctionnel de Vannes, l'a renvoyé de la citation à lui donnée par le ministère public, dans l'intérêt de la direction des postes, sous le prétexte que les Lettres dont il fut porteur, n'étaient pas cachetées;

» Mais que, dans les prohibitions qu'ils prononcent, les lois, arrêts de réglement et arrêtés précités, ne font point de distinction entre les Lettres non cachetées et celles qui le sont; et qu'au transport des unes comme des autres, ils appliquent les mêmes peines;

» Que, dès-lors, le jugement attaqué a violé les dispositions des arrêts des 18 juin et 29 novembre 1681, des lois des 29 août 1790 et 21 septembre 1792, des arrêtés du direc-

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 22, page 300.

toire exécutif des 2 nivôse et 26 ventôse an 7, et de l'arrêté des consuls du 27 prairial an 9 (1) ».

L'affaire renvoyée, en exécution de cet arrêt, devant la cour royale de Rennes, il y est intervenu, le 10 avril suivant, deux arrêts qui ont jugé comme l'avait fait le tribunal de Vannes, et par les mêmes motifs, en y ajoutant qu'en fait, les Lettres saisies sur les prévenus ne pouvaient être considérées que comme des billets, des factures, des échantillons et des notes relatives aux marchandises dont ils étaient chargés, et qu'au surplus il était présumable qu'ils avaient agi de bonne foi et sans intention de fraude.

Ces deux arrêts ont été frappés d'un nouveau recours en cassation par le procureur général de la cour royale de Rennes; et la cour de cassation, sections réunies, les a également annulés, par un arrêt dont j'ignore la date, mais qui est rappelé dans le réquisitoire de M. le procureur général à la cour de cassation, du 15 novembre 1820, dont il sera parlé au n°. suivant.

I5. Les procès-verbaux qui ont pour objet de constater les contraventions aux lois et réglemens dont il s'agit, sont-ils assujétis à d'autres formes que celles qui sont prescrites par l'art. 5 de l'arrêté du 27 prairial an 9? Le sont-ils notamment à celles dont l'observation est prescrite, à peine de nullité, dans les procès-verbaux en matière de douanes et de contributions directes?

La cour royale d'Angers, devant laquelle les nommés Moreau et Guingamp avaient été renvoyés par les sections réunies de la cour de cassation, dans l'affaire retracée au n°. précédent, avait jugé pour l'affirmative, par deux arrêts du 4 août 1820, et avait en conséquence confirmé chacun des deux jugemens du tribunal correctionnel de Quimper, du 16 décembre 1819,

« Attendu (avait-elle dit) que, dans l'affaire dont il s'agit, les gendarmes ont fait les fonctions de préposés de l'administration de la poste aux lettres, que cependant leur procès-verbal n'a été ni enregistré, ni signifié à la partie; qu'il ne constate point qu'on l'ait rédigé en sa présence, et qu'on l'ait requise d'y assister, non plus qu'au dépôt des objets saisis; que conséquemment elle a été hors d'état d'y faire consigner sa déclaration;

» Qu'il incombait à la partie poursuivante de constater le délit par l'exécution immédiate de toutes les formalités voulues par la loi, en son procès-verbal, ou de détruire pour l'avenir la possibilité d'une déclaration contraire au fait qu'il avait pour objet de constater, en assurant la représentation des papiers saisis, avec des moyens propres à en rendre l'identité irrécusable; que, ne l'ayant pas fait, il n'existe contre le prévenu que des présomptions auxquelles la loi n'attache pas un caractère suffisant pour légitimer l'application d'une disposition pénale;

» Que les juges d'appel, comme ceux de première instance, ne sauraient considérer la saisie faite à bon droit;

» Que vainement on querelle comme tardive la déclaration du prévenu, consistant à dire que les papiers sur lui saisis, étaient nécessaires au service personnel de son entreprise; qu'en droit, elle ne l'est pas, parcequ'il avait la qualité de défendeur, et qu'il n'a pas été mis en état de la consigner avant sa comparution devant la justice; qu'elle ne l'est pas non plus en fait; parcequ'il a employé à sa défense cette déclaration à l'audience, simultanément avec le moyen qui se trouve seul exprimé dans le *considérant* du jugement de Quimper;

» Que la présomption tirée de ce que les papiers saisis portaient, sur leur suscription, des adresses à des tierces personnes, ne saurait attaquer la véracité de la déclaration; puisque celui qui l'a faite est un commissionnaire portant habituellement des marchandises d'un lieu à un autre, et forcé, pour sa garantie et la sûreté de la remise des articles, d'exiger de ceux qui lui donnent leur confiance, des directions et des adresses convenables;

» Attendu enfin que, s'il est du devoir des magistrats de réprimer la fraude, ils ne le peuvent qu'autant qu'on leur présente une preuve régulière et complète, les présomptions étant inadmissibles à cet égard ».

Ces deux arrêts n'ayant pas été attaqués dans le délai fatal, M. le procureur général à la cour de cassation en a provoqué l'annullation dans l'intérêt de la loi, par un réquisitoire du 15 novembre 1820.

« Les motifs donnés par la cour royale d'Angers (a-t-il dit), ne mettent point son arrêt à l'abri de la censure de la cour. Si M. le procureur général près la cour d'Angers ne s'est pas pourvu, c'est par suite d'un mal-entendu dont il donne l'explication dans une lettre ci-jointe.

» Les formalités indiquées comme nécessaires par la cour d'Angers, ne sont prescrites que par les lois *spéciales* des douanes et des contributions indirectes....

» Les lois générales, en matière de police, non seulement n'exigent pas toutes les forma-

(1) *Ibid.*, tome. 37, page. 65.

lités dont la cour d'Angers a voulu faire une obligation, mais même elles établissent qu'une condamnation peut intervenir sur la seule preuve testimoniale qui supplée, soit à la nullité, soit à l'absence même du procès-verbal. (Art. 154 et 189 du Code d'instruction criminelle).

» Ce n'est point d'après les règles générales que la cour d'Angers a pu décider.

» Elle n'a pu non plus tirer valablement aucune induction des lois sur les douanes et sur les contributions indirectes, parceque, d'un côté, ce sont des lois spéciales, et parceque, de l'autre, il y a aussi spécialité de législation sur l'administration des postes.

» L'arrêté du 27 prairial an 9 a prescrit toutes les formalités pour le service des postes et pour la rédaction des procès-verbaux constatant les délits. C'est donc un excès de pouvoir que d'ajouter à ses dispositions ».

Ce réquisitoire a été suivi d'un arrêt du 28 décembre 1820, au rapport de M. Rataud, par lequel,

« Vu le réquisitoire ci-dessus et les pièces y jointes, et l'arrêté du gouvernement, du 27 prairial an 9;

» Faisant droit sur ledit réquisitoire, et d'après les motifs qui y sont exprimés, la cour casse et annulle, dans l'intérêt de la loi, les deux arrêts rendus, le 14 août dernier, par la cour royale d'Angers, en faveur des nommés Moreau et Guingamp, à l'occasion de la contravention dont ils étaient prévenus (1) ».

II. Une déclaration du 8 juillet 1759, enregistrée au parlement de Paris le 17 du même mois, a ordonné que les droits pour les ports et paquets des Lettres seraient à l'avenir payés et perçus conformément au tarif attaché sous le contre-scel de cette déclaration.

[[Ce tarif a été successivement remplacé par d'autres. *V.* les lois des 17 août 1791, 27 nivôse, 21 prairial et 3 thermidor an 3, 6 nivôse, 6 messidor et 5 thermidor an 4, 5 nivôse an 5, 27 frimaire an 8, 14 floréal an 10, et l'art. 20 de celle du 14 avril 1806.

Il y a des Lettres dont la taxe doit être payée à l'avance par ceux qui les confient à la poste : ce sont celles qui sont destinées pour certains pays étrangers. *V.* ce que porte là-dessus un arrêté du gouvernement du 14 fructidor an 10, qui est inséré dans le *Bulletin des lois*.

III. Les lettres confiées à la poste, sont pour elle, pour ses agens et pour tous, un dépôt dont il n'est pas permis de violer le secret.

Témoin le décret du 10 août 1790, par lequel l'assemblée constituante,

« Considérant que le secret des Lettres est inviolable, et que, sous aucun prétexte, il ne peut y être porté atteinte, ni par les individus, ni par les corps;

» Improuve la conduite de la municipalité de Saint-Aubin, pour avoir ouvert un paquet adressé à M. Dogny, intendant général des postes, et plus encore pour avoir ouvert ceux adressés au ministre des affaires étrangères et aux ministres de la cour de Madrid; et charge son président de se retirer devers le roi, pour le prier de donner les ordres nécessaires, afin que le courrier porteur de ces paquets soit mis en liberté, et pour que le ministère du roi soit chargé de témoigner à M. l'ambassadeur d'Espagne les regrets de l'assemblée, de l'ouverture de ses paquets ».

Par un autre décret du 10 juillet 1791, la même assemblée,

« Considérant que les précautions qu'elle a ordonnées pour la sûreté de l'État, par son décret du 21 juin dernier, ont été exagérées en plusieurs lieux; que, par l'effet d'un zèle inconsidéré, des corps administratifs et des municipalités avaient cru pouvoir, en conséquence, soumettre à leur surveillance et à leurs recherches la correspondance des particuliers; que l'arrestation qui a été faite en plusieurs villes, des courriers des malles, les dépôts forcés de leurs paquets en autres lieux qu'aux bureaux auxquels ils étaient destinés; les perquisitions faites chez les directeurs des postes, la vérification des lettres, les sursis ordonnés à leur distribution, ne peuvent qu'interrompre les relations commerciales, et sont autant d'abus qu'il est indispensables d'arrêter; que ces moyens illégaux, qui ne peuvent être tolérés que dans un moment d'alarme universelle et dans un péril imminent, ne peuvent être plus long-temps employés, d'après les mesures qui ont été arrêtées pour la sûreté et la défense de l'Empire;

» Décrète qu'il est enjoint aux corps administratifs de surveiller l'exécution du décret du 10 août 1790, concernant le secret et l'inviolabilité des Lettres, et de se conformer aux dispositions de l'art. 10 du titre des *Attributions*, faisant partie du décret du 26 du même mois d'août, qui défend aux corps administratifs et aux tribunaux d'ordonner aucun changement dans le service des postes ».

La peine de la violation du secret des lettres confiées à la poste, était ainsi réglée par le

(1) *Ibid.*, tome 23, page 445.

Code pénal du 25 septembre 1791, part. 2, tit. 1, sect. 3, art. 23.

« Quiconque sera convaincu d'avoir volontairement et sciemment supprimé une Lettre confiée à la poste, ou d'en avoir brisé le cachet, et violé le secret, sera puni de la peine de la dégradation civique.

» Si le crime est commis, soit en vertu d'un ordre émané du pouvoir exécutif, soit par un agent du service des postes, le ministre qui en aura donné ou contre-signé l'ordre, quiconque l'aura exécuté, ou l'agent du service des postes qui, sans ordre, aura commis ledit crime, sera puni de la peine de deux années de gêne ».

Cette disposition avait été renouvelée par l'art. 638 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, avec une modification très remarquable : « il n'est porté, par le présent » article, aucune atteinte à la surveillance » que le gouvernement peut exercer sur les » Lettres venant des pays étrangers ou destinées pour ces mêmes pays ».

Mais l'art. 187 du Code pénal de 1810 ne punit que d'une amende de 16 à 300 francs, « toute » suppression, toute ouverture de Lettres » confiées à la poste, commise ou facilitée » par un fonctionnaire ou un agent du gouvernement ou de l'administration des postes ». Il ajoute seulement que « le coupable sera, » de plus, interdit de toute fonction ou emploi public, pendant cinq ans au moins et » dix ans au plus ».

V. l'arrêt de la cour de cassation du 4 juin 1807, rapporté au mot *Intention*.

IV. Le principe qui nous oblige de respecter le secret des Lettres et des paquets cachetés, a donné lieu, en 1778, à une contestation fort singulière.

Le sieur Mecflet de Valsemey confia, en mourant, trois paquets cachetés au sieur Lesseline, pour les remettre, après sa mort, chacun à son adressé. Le premier de ces paquets était adressé au sieur Anereville ; le second à la demoiselle Vauquelin ; et le troisième au sieur Mierville. Après le décès du sieur de Valsemey, le sieur Lesseline refusa de remettre les paquets à leurs adresses, à moins que ce ne fût en la présence des héritiers du défunt.

Le sieur Anereville, la demoiselle Vauquelin et le sieur Mierville firent assigner le sieur Lesseline, pour le faire condamner à leur remettre à chacun son paquet. Les sieurs Mecflet de Pleinemert et d'Asseville, héritiers du sieur Valsemey, intervinrent au procès pour demander qu'avant la remise des paquets, le juge les ouvrît et les examinât lui-même, pour voir s'ils ne renfermaient rien d'illicite et de contraire aux lois.

Le premier juge l'ordonna ainsi, malgré l'opposition de ceux à qui les paquets étaient adressés, et par arrêt du 30 avril 1778, le parlement de Rouen confirma la sentence.]]

V. On dit assez communément qu'une Lettre n'est point obligatoire ; mais cette assertion est trop générale. Sans doute, si je vous écris pour vous prier de me prêter une certaine somme, ma Lettre ne vous suffira pas pour prouver que vous avez fait le prêt. Mais si j'ajoute que *ma Lettre vous servira de reconnaissance*, vous aurez alors un titre suffisant pour exiger le paiement de la somme y énoncée. Je pourrai seulement demander que vous soyez tenu d'affirmer que ce que vous répétez, vous est légitimement dû.

Lorsqu'il s'agit de savoir si un contrat synallagmatique a été formé, la Lettre missive de l'une des parties qui contient ses propositions ne suffit pas seule pour la lier. C'est ce qui a été jugée par un arrêt rendu au parlement de Paris, le 6 juin 1735, dans une espèce que rapporte ainsi l'auteur de la *Collection de Jurisprudence* :

« Le sieur de Sailly, sachant que le sieur Pasquier avait deux chevaux qu'il voulait vendre 1150 livres, manda par écrit de les lui envoyer le lendemain à neuf heures du matin, et qu'il paierait les 1150 livres à celui qui amènerait les chevaux.

» Au lieu de les envoyer à neuf heures au sieur de Sailly, chez lui, le sieur Pasquier ne les lui envoya qu'à midi, dans une maison tierce : le sieur de Sailly les refusa ; sur ce refus, il fut assigné au châtelet, où le sieur Pasquier obtint sentence par défaut.

» Sur l'appel, la cause fut portée à la tournelle civile. Le défenseur du sieur de Sailly soutint qu'il n'y avait aucune vente de la part dudit sieur Pasquier ; que comme le sieur de Sailly n'aurait pas pu le faire condamner à livrer les chevaux, de même le sieur Pasquier ne pouvait pas le contraindre de les recevoir ; que la Lettre n'obligeait pas les parties réciproquement, puisque le sieur de Sailly y parlait seul, et qu'elle n'obligeait point le sieur Pasquier, qui n'avait d'ailleurs pas envoyé les chevaux à l'heure et au lieu indiqués.

» Sur cela, est intervenu l'arrêt cité, qui a infirmé la sentence du châtelet, et a déchargé le sieur de Sailly de la demande, avec dépens ».

[[Mais lorsqu'à une proposition faite par

une Lettre missive, celui à qui elle est adressée a répondu par une autre Lettre missive, de manière à ne pas laisser de doute sur son acceptation, le contrat est formé, et il oblige les deux parties ni plus ni moins que si elles avaient stipulé en présence l'une de l'autre. C'est ce que fait clairement entendre le Code de commerce, lorsqu'il dit, art. 109, que *les achats et ventes se constatent par la correspondance*. *V.* les articles *Double écrit*, no. 11, et *Lettre de change*, §. 4, no. 10.

Le consentement porté par une Lettre mise à la poste, est-il efficacement révoqué ou modifié par une Lettre postérieure qui parvient à son adresse en même temps que la première? *V.* l'article *Vente*, sect. 1, §. 3, no. 11 *bis*.

Quel est l'effet d'une Lettre par laquelle une partie condamnée écrit à son adversaire, qu'elle désavoue les poursuites faites sous son nom pour obtenir la réformation ou l'annullation du jugement de condamnation? *V.* le plaidoyer du 15 janvier 1806, rapporté au mot *Viduité*, no. 4.

V. aussi l'article *Péremption*, §. 1, no. 16.]]

VI. On n'est pas toujours autorisé à se servir des Lettres missives dans les affaires: elles ne sont surtout d'aucune considération pour établir une preuve, lorsqu'elles renferment quelque confidence, et que la personne à qui on les a écrites, n'a pu les mettre au jour sans manquer à la bonne-foi. Les juges ont coutume d'ordonner, en cas pareil, que les Lettres seront rendues, nonobstant le rapport qu'elles peuvent avoir avec l'affaire au sujet de laquelle elles ont été produites. (*V.* l'article *Injure*, §. 4, no. 8.)

C'est ainsi que, par arrêt du 24 juillet 1717, le parlement de Paris a renvoyé un curé d'Orléans de l'accusation qu'avait formée contre lui l'évêque de cette ville, sur le fondement d'une Lettre que ce curé lui avait écrite sur des difficultés relatives à la bulle *unigenitus*.

Catellan, liv. 9, chap. 4, rapporte un autre arrêt du même genre, rendu au sujet d'une accusation de simonie. La partie chargée d'en faire la preuve, la trouva complète dans une Lettre dont elle s'était saisie, et qui avait été écrite à son procureur avant le procès; mais le parlement de Toulouse rejeta cette preuve: il lui parut trop dangereux d'asseoir un jugement sur une Lettre qu'on n'avait pas adressée à celui qui voulait s'en prévaloir. (M. Guyot.) *

[[Cet arrêt, qui a été rendu au mois de mars 1666, fait, par forme de réglement, « inhibitions et défenses à toutes parties de » prendre des études de procureurs, des actes » sans leur scu et consentement; et ordonne » qu'audit cas, les parties ne pourront s'en » servir ».

VI*. Mais c'est bien mal-à-propos que l'auteur de cet article cite ces deux arrêts comme décidant pour l'affirmative la question de savoir si une Lettre écrite confidentiellement à un tiers, peut être employée comme preuve contre son auteur: ni l'un ni l'autre n'ont jugé rien de semblable.

1°. Dans l'espèce de celui du parlement de Paris, du 24 juillet 1717, ce n'était pas à un tiers que le curé avait écrit la Lettre dont il s'agissait; il l'avait écrite à son évêque; et c'était au nom de son évêque qu'il était poursuivi pour l'avoir écrite; c'était au nom de son évêque qu'on lui opposait cette Lettre. Or, que pouvait-il y avoir là d'illégal? Toute Lettre missive ne devient-elle pas, aux termes de la loi 14, §. 17, D. *de furtis*, la propriété de celui à qui elle est écrite, non seulement du moment où elle lui est remise, mais même du moment où elle est délivrée à son fondé de pouvoir? Et qui est-ce qui peut contester au propriétaire d'un titre quelconque le droit d'en faire usage pour justifier une demande qu'il forme en justice?

Cet arrêt aurait-il donc jugé que la personne à laquelle est adressée une Lettre qui lui est injurieuse, ne peut pas s'en servir pour prouver qu'elle a été injuriée? C'est ce qu'on ne peut pas raisonnablement supposer; car des injures consignées dans une Lettre adressée à celui qu'elles attaquent, ne peuvent pas être plus à l'abri d'une demande en réparation, que des injures proférées verbalement dans un tête-à-tête contre la personne qui en est l'objet. Il ne peut y avoir de difficulté relativement aux unes et aux autres, que pour la preuve; et les premières portent leur preuve avec elles-mêmes, comme les secondes peuvent être prouvées, sinon par des témoins (puisqu'il ne s'en est pas trouvé à l'instant où elles ont été proférées), du moins par l'aveu de la partie ou par tout autre moyen que le hasard peut fournir; l'arrêt cité ne peut donc avoir été déterminé que par des circonstances particulières (1).

(1) Du reste, voici un arrêt de la cour de cassation qui reconnaît formellement qu'une Lettre injurieuse à la personne qui l'a reçue, constitue un fait punissable, et qu'elle peut être employée comme preuve contre son auteur.

Un juge de paix reçoit du sieur Savin une Lettre qui contient de graves injures contre lui relativement à l'exercice de ses fonctions.

Il la transmet au ministère public, et le sieur Savin

Quant à l'arrêt du parlement de Toulouse du mois de mars 1666, il suffit de recourir au Recueil de Catellan, pour se convaincre qu'il est totalement étranger à la question de savoir si une Lettre confidentielle écrite à un tiers et livrée par lui à la partie qui a intérêt de s'en servir, peut être produite en justice par celle-ci.

Dans l'espèce sur laquelle il a été rendu, il s'agissait de Lettres que le bénéficier Buffevant avait écrites à Cabrol, procureur, et que le dévolutaire David avait furtivement enlevées de l'étude de celui-ci à une époque où il en était le client.

David demandait que Buffevant et Cabrol fussent tenus de reconnaître, l'un l'écriture de ses Lettres, l'autre la cote qu'il y avait apposée au dos.

Cabrol et Buffevant se réunissaient pour soutenir qu'ils n'étaient pas obligés de s'expliquer

---

est en conséquence poursuivi devant le tribunal correctionnel de Tours, comme coupable du délit prévu par l'art. 222 du Code pénal, ainsi conçu : « lorsqu'un « ou plusieurs magistrats de l'ordre administratif ou » judiciaire auront reçu dans l'exercice de leurs fonc- » tions, *ou à l'occasion de cet exercice*, quelque » outrage *par paroles* tendant à inculper leur hon- » neur ou leur délicatesse, celui qui les aura ainsi ou- » tragés, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à » deux ans. Si l'outrage a eu lieu à l'audience d'une » cour ou d'un tribunal, l'emprisonnement sera de » deux à cinq ans ».

L'affaire portée à l'audience du 3 janvier 1817, le sieur Savin répète publiquement les injures contenues dans sa Lettre.

Jugement qui, à raison de cette répétition publique seulement, le condamne à un emprisonnement de deux mois.

Il en appelle devant le tribunal correctionnel de Blois ; et là, jugement intervient, le 1^er^. mars de la même année, qui déclare qu'il a été bien jugé.

« Attendu que, *si la Lettre écrite le 18 décembre dernier au juge de paix de Tours par le prévenu, ne présente pas le caractère de délit prévu par l'art. 222 du Code pénal*, soit que les reproches qu'elle contient soient mérités, soit qu'ils soient faux et calomnieux, le jugement du 3 janvier dernier n'a pas compris cette Lettre dans les faits dont il a déclaré le prévenu coupable ;

» Attendu, d'une autre part, qu'il est constaté, par le procès-verbal inséré dans ce jugement, que le prévenu n'a pas attendu l'interrogatoire qu'il avait à subir à l'audience pour y répéter publiquement l'outrage que, par sa Lettre, il avait fait au juge de paix ; que, dans l'une de ses réponses, il a même ajouté à la gravité des premières injures en disant, après avoir persisté dans le contenu de sa Lettre : *c'est l'exacte vérité*, je crois en avoir assez dit *pour le peindre comme il le mérite* ;

» Attendu que ces faits caractérisent le délit prévu par l'art. 222 déjà cité ; considérant que ce délit a été commis dans l'enceinte et pendant la durée de l'audience ; que le procès-verbal de cette audience le constate suffisamment et sans qu'il fût besoin d'une autre instruction ; que, conformément à l'art. 181 du Code d'instruction criminelle, le tribunal a dû appliquer, sans désemparer, la peine prononcée par la loi ;

» Attendu que le prévenu, loin d'avoir à se plaindre de ce jugement, avait à s'applaudir de ce que le tribunal n'avait pas appliqué la peine portée par ledit paragraphe dudit art. 222, contre l'outrage qui a eu lieu à l'audience d'une cour ou d'un tribunal, dont le ministère public ne s'est pas plaint et dont il ne s'est pas rendu appelant, ne l'ayant pas requis lui-même ».

Le sieur Savin se pourvoit en cassation contre ce jugement, et fait valoir plusieurs moyens, dont le second et le sixième consistent à dire que la Lettre qu'il avait écrite au juge de paix, était confidentielle, et ne pouvait pas, par conséquent donner lieu à des poursuites judiciaires.

Mais par arrêt du 10 avril 1817, le jugement attaqué est maintenu, « attendu, sur le deuxième et » sixième moyens, tirés de ce que la Lettre écrite au » juge de paix de Tours (Nord) était purement » confidentielle, et ne pouvait par conséquent donner » lieu à des poursuites correctionnelles ; que, *si cette* » *Lettre n'ayant pas acquis de publicité, et étant,* » *jusqu'à l'introduction de l'instance, demeurée* » *confidentielle, elle ne pouvait rentrer que dans* » *l'application de l'art. 376 du code pénal, et ne* » *donner lieu qu'à des peines de police* ; que, si le » tribunal correctionnel a donc été primitivement mal » à propos saisi par la plainte du ministère public, la » diffamation que s'est permise le demandeur devant » ce tribunal et à l'audience, contre le juge de paix, » à raison de ses fonctions, a constitué un nouveau » délit, qui a eu le caractère correctionnel, et que » le tribunal correctionnel était investi, par l'art. 181 » du code d'instruction criminelle, du pouvoir d'y » statuer ». (*Jurisprudence de la cour de cassation*, tome 18, page 23.)

Cet arrêt reconnaît, comme on le voit, que les injures contenues dans la Lettre dont il était question, pouvaient, abstraction faite de la publicité que le sieur Savin leur avait donnée à l'audience, le faire condamner au moins à une peine de simple police.

Mais est-il bien vrai, comme il le déclare (en copiant sur ce point, le jugement attaqué, qu'il ne pouvait pas annuler de ce chef, parceque la cassation n'en était pas demandée par le ministère public), qu'elles ne constituaient pas par elles-mêmes le délit prévu par l'art. 222 du code pénal ? Cet article punit *d'un emprisonnement d'un mois à deux ans*, et par conséquent d'une peine correctionnelle, quiconque outrage un magistrat, non seulement *dans l'exercice de ses fonctions*, mais encore *à l'occasion de cet exercice, par des paroles tendantes à inculper son honneur ou sa délicatesse* ; et il ne distingue pas entre le cas où ces paroles ont été proférées publiquement ou en présence de témoins, et le cas où elles l'ont été dans un tête-à-tête. Or, outrager un magistrat par une Lettre qu'on lui adresse, n'est-ce pas la même chose que de l'outrager de vive voix ? *Per epistolam præsens absenti loquitur*, dit Mascardus, Traité *de probationibus*, concl. 557, no. 6.

là-dessus, et concluaient à ce que les Lettres fussent rendues au premier d'entre eux.

Le syndic des procureurs et le procureur général du roi étaient intervenus pour demander que David fût condamné à restituer les Lettres, et qu'il fût pourvu, par un réglement, à ce que de pareils abus ne se renouvelassent plus.

» Ils représentaient (dit le magistrat cité) l'intérêt public, qui fait qu'on doit regarder les études des procureurs comme des lieux de dépôt où sont déposés les actes les plus importans aux familles, que les procureurs laissent souvent exposés sur la foi publique; que c'est un vol dont la réintégrande est inévitable.

» Il était répliqué par David qu'il lui avait été permis de prendre ces missives, les trouvant dans l'étude de son procureur; qu'elles prouvaient évidemment la jouissance des deux bénéfices incompatibles, défendue par les lois de l'église, et la confidence de Buffevant avec son prétendu résignataire; que l'intérêt public exige la punition de ces crimes; que celui de confidence est semblable à celui de simonie, et qu'ainsi, il est sujet aux mêmes preuves, et que celui qui en est accusé est obligé de remettre ses livres et autres actes, de même que celui qui est accusé du crime d'usure, quoique régulièrement *nemo teneatur edere contrà se.*

» D'où David concluait qu'il avait pu prendre en ce cas des papiers favorables qui s'étaient fortuitement trouvés sous ses yeux et sous sa main, et qui lui servaient à prouver un fait où la preuve est admise *per quoscumque testes*, et où les reproches sont exclus par les constitutions des papes; ce qui fait voir clairement que, dans un cas si grave, si difficile à prouver, et peut-être par-là si ordinaire, toutes preuves étaient bonnes et devaient être reçues, encore mieux une preuve littérale, aussi précise et aussi hors de soupçon que celle que la procédure même semblait avoir offerte pour empêcher que le crime ne fût impuni, ou plutôt que son auteur n'en recueillît le fruit ».

Ce fut sur ces raisons qu'intervint, après partage, l'arrêt dont il s'agit; et voici le motif qu'en donne Catellan : « rien n'intéresse si » sensiblement le public que la conservation » de la confiance attachée à un ministère pu» blic et nécessaire; cette considération pre» valut sur toutes les raisons contraires ».

Le seul point jugé par cet arrêt, est donc que la justice ne doit avoir aucun égard aux Lettres écrites à un tiers, lorsque c'est sans son aveu et par de mauvaises voies qu'elles sont tombées dans les mains de la partie qui s'en prévaut.

Et c'est ce qu'avaient déjà décidé précédemment deux arrêts du parlement de Paris, des 22 et 31 décembre 1593, rapportés par Brillon, aux mots *Lettre missive*, n°. 40 (1).

---

(1) Voici les termes de cet auteur :

« M. Michel Callé, lieutenant du bailli de Dunois, avait des Lettres interceptées, sur lesquelles il voulait faire le procès à M. Antoine Thoaut, avocat fiscal. Par arrêt du parlement de Paris, du 22 décembre 1593, il est dit que Callé comparaîtra par-devant le commissaire, pour être ouï et interrogé sur les faits et articles qui seront baillés par le procureur général sur les moyens par lesquels il a recouvré les missives envoyées par Thoaut à Bigar, bailli de Dunois, par lui présentement reconnues avoir été écrites et signées de sa main.

» Un particulier écrit à un ami qu'il craignait qu'un voleur constitué prisonnier par le prévôt des maréchaux de Loches, n'échappât, comme il était échappé déjà une fois, et quelques autres propos blessant l'honneur du prévôt. Les Lettres sont interceptées, portées au prévôt qui se plaint, et demande réparation d'honneur. Ce particulier demande que le prévôt ait à dire qui lui a donné les Lettres; il déclare néanmoins que ce qu'il a écrit n'a point été en intention d'offenser le prévôt, lequel il reconnait pour homme de bien, et avoir été toujours un bon juge, mais dans la crainte qu'il avait que le voleur ne s'évadât. Le juge de Loches ordonne que préalablement le prévôt nommera qui lui a baillé les Lettres. Appel par le prévôt qui dit, que ses conclusions étaient plus étendues que celles de sa partie adverse, et qu'il y fallait faire droit préalablement. Mornac, pour l'intimé, supplie la cour d'évoquer le principal, et en vertu de procuration, faire pareille déclaration que dessus. Par arrêt du 31 décembre 1593, à la tournelle, le principal évoqué, les parties mises hors de cour et de procès, M. l'avocat général Séguier allégua l'arrêt de Callé, donné depuis huit jours. (*Bibliothèque civile de Bouchel*, aux mots *Lettres interceptées*) ».

Ces deux arrêts ont jugé, comme l'on voit, que des Lettres interceptées ne peuvent pas faire preuve, non seulement en faveur de celui qui s'en est emparé par des voies illicites, mais même dans l'intérêt de la vindicte publique et à l'effet d'en faire punir l'auteur à raison du délit qu'elles constituent, ou dont elles renferment la preuve.

Il est vrai qu'à cet égard, ils sont en opposition avec un arrêt du parlement de Bretagne dont Brillon lui-même présente ainsi l'espèce un peu plus haut :

« Debonabry fut condamné en cent sols d'amende pour avoir intercepté des Lettres missives, de Perrin, sa partie, sans note d'infamie; dans les Lettres il y avait quelques mots indiscrets contre les arrêts de la cour, pour lesquels Perrin fut condamné en pareillet somme de cent sols et la missive lacérée. Arrêt du parlement de Bretagne, du 5 mars 1574 (*Du Fail, liv. 2 chap.* 460) ».

Mais, il faut le dire, il y a dans cet arrêt une contradiction choquante. Du moment que l'on condamnai Debonabry à la peine qu'il avait encourue pour avoir

Mais ne doit-on pas juger autrement lorsqu'il s'agit de Lettres que le tiers à qui elles ont été écrites, a livrées spontanément à la partie qui les produit en justice?

Non; car, dans cette hypothèse, ce n'est qu'à la déloyauté du tiers à qui ces Lettres ont été écrites, que la partie qui les produit en justice, en doit la possession.

Rien de plus déloyal, en effet, que le procédé de ce tiers; et l'on sait avec quelle énergie l'orateur romain s'expliquait là-dessus dans sa seconde philippique, §. 4, en reprochant à Antoine l'abus qu'il avait fait de ses Lettres en les divulguant : *at etiam Litteras quas me sibi misisse dicit, recitavit homo et humanitatis expers et vitæ communis ignarus. Quis enim unquàm, qui paulùmmodò bonorum consuetudinem nosset, Litteras ad se ab amico missas, offensione aliquâ interpositâ, in medium protulit palàmque recitavit? Quid est aliud tollere in vitâ vitæ societatem, tollere amicorum colloquia absentium? Quàm multa joca solent esse in Epistolis, quæ prolata si sint, inepta videantur? Quàm multa seria, neque tamen ullo modo divulganda? Sit hoc inhumanitatis tuæ.*

Or, la déloyauté du tiers à qui les Lettres ont été écrites, la perfidie dont il a encouru le juste reproche par la remise spontanée qu'il a faite de ces lettres à la partie qui les produit en justice, peut-elle profiter à celle-ci? Il est évident que non. Si le fait illicite d'autrui ne peut pas nous nuire, nous ne pouvons pas non plus en tirer avantage. *Alterius circumventio alii non præbet actionem*, dit la loi 49, D. *de regulis juris*.

Aussi existe-t-il plusieurs arrêts qui jugent formellement que les Lettres écrites à des tiers et livrées par ceux-ci aux parties intéressées à en faire valoir le contenu, ne peuvent pas être produites en justice contre ceux qui les ont écrites.

Il y en a deux des 9 mars 1645 et 3 août 1735, qui sont rapportés, le premier, au mot *Preuve*, sect. 2, §. 2, art. 2, n°. 9; le second, au mot *Injure*, §. 4, n°. 8.

En voici de plus récens.

Dans une affaire pendante devant la cour d'appel de Rome, et dans laquelle il s'agissait de savoir si la maison de commerce Spadafora avait donné ses pouvoirs au sieur Lucchini; la maison Sabatonni produisait, pour établir l'affirmative, une Lettre adressée par la maison Spadafora à une tierce-personne.

La maison Spadafora demandait le rejet de cette Lettre, qui, appartenant, disait-elle, à un tiers, « n'a pu passer que par abus de confiance entre les mains de la maison Sabatonni; abus contraire à la morale, surtout » à la bonne foi qui vivifie le commerce et qui » en est l'ame; abus enfin qu'on ne saurait » tolérer sans autoriser l'immoralité chez les » plaideurs, pour se créer des titres à eux-» mêmes, et multiplier par là le nombre des » chicanes, ce qui occasionnerait de graves » inconvéniens que la justice doit prévenir en » proscrivant un pareil abus ».

La maison Sabatonni répondait qu'entre négocians, les Lettres qu'ils s'écrivaient respectivement, étaient à leur égard des titres communs qu'ils pouvaient se communiquer réciproquement sans le moindre abus de confiance; qu'ainsi, la Lettre dont il s'agissait, étant adressée à un négociant, un autre négociant avait pu, sans immoralité aucune, la prendre en communication et la produire en justice.

Sur ces débats, arrêt du 4 décembre 1810, par lequel,

« Considérant que c'est abuser de la confiance et de la bonne foi que de publier et produire en jugement des Lettres adressées à des tierces-personnes; qu'en donnant poids à ces Lettres, les tribunaux concourraient à fomenter un inconvénient des plus graves et des plus opposés aux liens sacrés qui doivent unir les hommes entre eux;

» La cour ordonne que la Lettre dont il s'agit sera rejetée et mise hors du procès (1) ».

Le 6 décembre 1788, le sieur Bajard, domicilié dans le Forez, pays de droit écrit, fait un testament mystique par lequel, entre autres dispositions pieuses, il lègue aux pauvres de Saint-Chamond une somme de 4,000 livres, et nomme, pour son exécuteur testamentaire, le sieur Damichon, curé de Saint-Paul.

Le 17 du même mois, et quelques jours après la mort du testateur, le sieur Damichon passe une procuration au sieur Vincent, notaire, « pour recevoir et exiger des débi-» teurs de la succession, passer quittance aux » débiteurs, employer les sommes qu'il recevra » à acquitter les legs faits par le testateur; en » un mot, pour représenter le constituant » dans toutes les affaires quelconques, prévues » ou imprévues, concernant la succession,

---

intercepté les Lettres de Perrin, la raison et la justice voulaient que l'on procédât à l'égard de Perrin comme si le secret des Lettres n'eût pas été violé, et par conséquent que l'on fermât les yeux sur ce qu'elles pouvaient contenir de répréhensible.

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 18, partie 2, page 87.

» déclarant le constituant approuver, dès à » présent, tout ce qui sera fait par le fondé » de pouvoir ».

En vertu de cette procuration, le sieur Vincent passe avec des parens du défunt, qui s'en prétendent les héritiers, différens traités par lesquels il leur accorde, entre autres choses, la distraction de la quarte falcidie; et par suite de ces traités, les pauvres de Saint-Chamont ne reçoivent pas leur legs de 4,000 livres.

Long-temps après, les administrateurs du bureau de bienfaisance de Saint-Chamont actionnent à ce sujet le sieur Damichon, exécuteur testamentaire, devant le tribunal de première instance de Saint-Etienne, et demandent qu'il soit personnellement condamné à leur payer ce legs, comme s'en étant rendu responsable par les traités qu'il a imprudemment conclus avec les soi-disant héritiers du testateur.

Le sieur Damichon met en cause le sieur Vincent, et soutient qu'en consentant au prélèvement de la quarte falcidie sur la totalité de la succession, par de prétendus héritiers dont la qualité n'était aucunement constatée, il a excédé les pouvoirs qui lui avaient été confiés par la procuration du 17 décembre 1788.

Le sieur Vincent répond qu'il n'a rien fait que du consentement du sieur Damichon, son commettant; et il produit, pour le prouver, une Lettre écrite par celui-ci à un curé de son voisinage, le 26 janvier 1792, et ainsi conçue : « Je viens d'apprendre que vous étiez cité à » comparoir à Saint-Étienne, relativement à » un legs fait à vos pauvres par feu Jean Ba» jard, mon paroissien, qui m'a institué son » exécuteur testamentaire. Le legs était de » deux mille francs pour votre paroisse et au» tant pour celle de Saint-Pierre : le testa» ment, par défaut de formalités, n'a valu que » comme codicille; les héritiers de droit l'ont » attaqué; et, d'après plusieurs consultations, » ils ont levé le quart de la succession : plus » de difficulté sur cet article; mais un au» tre.. ».

Le 29 août 1818, jugement qui, « attendu » que la Lettre du 26 janvier 1792, étant » adressée à un tiers, est réputée confiden» tielle, et qu'en principe, l'inviolabilité des » secrets que ces sortes de Lettres renferment » ne permet pas à des personnes étrangères » de s'en prévaloir dans leur intérêt », déclare que le sieur Vincent a excédé ses pouvoirs par les traités dont il s'agit, et l'en rend responsable.

Le sieur Vincent appelle de ce jugement à la cour royale de Lyon, qui le confirme, par arrêt du 21 juillet 1819.

Il se pourvoit en cassation, et soutient que, par cet arrêt, la cour royale de Lyon a violé l'art. 1998 du code civil, aux termes duquel « le mandant est tenu d'exécuter les engage» mens contractés par le mandataire, confor» mément au pouvoir qui lui a été donné », ou qu'il a *ratifiés* expressément ou tacitement; qu'en effet, il résultait de la Lettre du sieur Damichon, du 26 janvier 1792, que celui-ci avait ratifié les traités passés avec les parens du sieur Bajard; qu'il importait peu que cette Lettre fût adressée à un tiers et non pas au sieur Vincent lui-même, puisqu'elle était relative à une affaire qui intéressait également ce tiers, et que, dès-lors, elle appartenait en quelque sorte au sieur Vincent comme au curé de Saint-Chamont, qui la lui avait communiquée; qu'ainsi, elle ne renfermait rien de secret, *et n'avait aucun des caractères d'une Lettre confidentielle dont le secret doit être inviolable*.

Mais par arrêt rendu à la section des requêtes, le 4 avril 1821, au rapport de M. Liger de Verdigny,

« Sur le moyen pris de la violation de l'art. 1998 du Code civil,

» Attendu qu'il est de principe invariable que les Lettres adressées à des tiers sont réputées confidentielles, et que l'inviolabilité des secrets qu'elles renferment, s'oppose à ce que des personnes étrangères puissent s'en prévaloir....,

» La cour rejette le pourvoi... . (1) ».

Dans cette espèce, le demandeur en cassation convenait du principe que *le secret des Lettres confidentielles doit être inviolable*; et il se bornait à soutenir que la Lettre du 26 janvier 1792 ne pouvait pas être réputée confidentielle. Mais l'arrêt qui a rejeté son recours, a jugé tout-à-la-fois, que cette Lettre devait être réputée confidentielle, par cela seul qu'elle avait été adressée à un tiers, et qu'elle ne pouvait pas, comme telle, faire preuve contre son auteur.

Cette double décision est encore confirmée par les deux arrêts que la cour royale d'Amiens et la cour de cassation ont successivement rendus dans une espèce rapportée à l'article *Maternité*, et qui, outre les questions traitées en cet endroit, présentait celle de savoir si la règle d'après laquelle les Lettres écrites à un tiers, ne peuvent pas être produites en justice par la partie à qui

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1821, page 601.

elles ont été remises volontairement, est applicable aux procès sur l'état des personnes, comme aux contestations ordinaires.

Dans cette espèce, les héritiers de la demoiselle de Bellengreville de Pelvert s'aidaient, pour prouver qu'Adeline Caron à qui elle avait laissé toute sa fortune, était sa fille naturelle, de vingt-deux Lettres écrites par la défunte à la veuve Dongez, dans le temps où celle-ci était chargée de l'entretien et de l'éducation de cette jeune personne,

Adeline Caron opposait à ces Lettres un certificat de la veuve Dongez elle-même, du 20 juillet 1821, portant que, lorsqu'elle les avait remises à la famille de Bellengreville, elle n'avait point eu l'intention d'en autoriser la publicité, ni surtout la production en justice contre les intérêts de son élève, et qu'elle priait M. le procureur général d'en requérir le rejet.

De leur côté, les héritiers de la demoiselle de Bellengreville exposaient que la veuve Dongez n'avait signé ce certificat que par complaisance; et pour le prouver, ils produisaient une Lettre qu'elle leur avait écrite six jours après, en leur transmettant d'autres Lettres de la demoiselle de Bellengreville qu'elle venait de retrouver, et en faisant des vœux *pour le succès de leur juste réclamation.*

Il paraît que la cour royale d'Amiens n'a tenu aucun compte de cette Lettre, et qu'elle n'en a pas moins considéré le certificat qui l'avait précédée, comme une preuve que c'était contre l'intention de la veuve Dongez que les Lettres écrites à celle-ci, par la demoiselle de Bellengreville, avaient été produites; car, par arrêt du 26 juillet 1821, sans examiner ce qu'il y aurait eu lieu de prononcer dans le cas où la veuve Dongez eût consenti d'une manière non équivoque à la production de ces Lettres, elle en a ordonné le rejet pur et simple du procès,

« Attendu qu'il est de principe établi par la morale et la jurisprudence, que des Lettres confidentielles écrites à des tiers, ne peuvent devenir pièces du procès contre le vœu de ceux qui les ont écrites, et contre celui des personnes à qui elles ont été adressées et qui en sont dépositaires;

» Attendu que, dans la cause, il résulte des circonstances, et spécialement des fragmens de Lettres attribuées à la défunte demoiselle de Bellengreville de Pelvert, qui ont été lues à l'audience, ainsi que des Lettres et déclarations émanées de la femme Dongez, lesquelles Lettres et déclarations ont été enregistrées, que lesdites prétendues Lettres de la demoiselle de Bellengreville étaient confidentielles, et que l'intention de la femme Dongez, qui en était dépositaire, n'a jamais été, en les remettant aux héritiers de Bellengreville, qu'on en fît usage contre Adeline Caron ».

Les héritiers de la demoiselle de Bellengreville se sont pourvus en cassation contre cet arrêt, et l'ont attaqué, non comme mal-à-propos fondé, en fait, sur le certificat de la veuve Dongez, du 21 juillet, démenti par sa Lettre du 26 du même mois (ils sentaient trop bien qu'il était, sous ce point de vue, à l'abri de toute attaque), mais comme violant, en droit, *les principes concernant les preuves admises en justice, et spécialement les art. 324 et 1347 du Code civil qui définissent le commencement de preuve, soit en matière ordinaire, soit relativement à l'état des personnes.*

« Il s'agit, d'examiner, en point de droit (ont-ils dit), s'il est vrai que, *dans les questions d'état*, des Lettres confidentielles, écrites à des tiers, soient dépourvues de toute force probante, quoiqu'émanées d'une partie qui est ou qui serait, si elle n'était pas décédée, intéressée dans la contestation.

» C'est ce qu'il nous semble impossible d'admettre. Non-seulement cette doctrine ne peut s'appuyer sur aucune disposition de la loi; mais elle est repoussée par l'esprit général de la législation sur les preuves en matière d'état.

» Ce serait élargir inutilement le cercle de la discussion, que de rechercher si, en thèse générale, et dans les matières ordinaires, il est ou non permis à un tiers de se prévaloir d'une Lettre qui, sans lui avoir été adressée, renferme des aveux qui l'intéressent. Nous ferons seulement observer que cette question qui, à la différence de la nôtre, s'est déjà plusieurs fois présentée, reste encore susceptible de controverse. Si quelques arrêts ont fait fléchir le principe qui assigne le caractère de commencement de preuve par écrit à *tout acte* émané de la partie à qui on l'oppose, ou de ses auteurs, et rendant vraisemblable le fait allégué, s'ils y ont admis une exception pour les Lettres confidentielles, il en existe plusieurs autres par lesquels cette exception a été rejetée, comme on peut le voir dans le *dictionnaire* de Brillon, aux mots *Lettre missive* (1).

(1) Quels sont donc ces arrêts? Parmi tous ceux que cite Brillon au mot *Lettres*, je n'en trouve qu'un seul auquel le défenseur des héritiers de Bellengreville ait pu faire allusion en s'exprimant

» Mais il importe peu de savoir ce qu'il faut penser de la question en général, si nous parvenons à établir que, dans la matière spéciale qui nous occupe, il y a des raisons invincibles pour la résoudre autrement que la cour d'Amiens ne l'a décidée.

» La moindre attention suffit pour reconnaître que le législateur, en traçant, lorsqu'il s'est occupé de l'état des citoyens, des règles spéciales sur la nature des preuves admises en justice, a voulu tempérer la rigueur des principes établis à cet égard dans les matières ordinaires. C'est ainsi qu'il dispense l'enfant de représenter l'acte de célébration de mariage de ses père et mère décédés (art. 197 du code civil). C'est ainsi encore qu'il permet à l'enfant qui n'a ni titre, ni possession constante, de prouver sa filiation par témoins, même sans commencement de preuve par écrit, s'il a en sa faveur quelques graves présomptions (art. 323). C'est par la même raison que, dans l'art. 324, il admet comme commencement de preuve par écrit, les titres de famille, les registres, les papiers domestiques, en un mot, une infinité de documens auxquels il est douteux qu'on puisse attribuer ce caractère dans les contestations ordinaires régies par l'art. 1347.

» Cette volonté manifeste dans la loi de faciliter les preuves en matière d'état, ne serait-elle pas méconnue, si l'on refusait de considérer comme telles des Lettres missives qui peuvent avoir été adressées à un ami ou à un parent par les père et mère de l'enfant sur l'état duquel il y a contestation? On créerait ainsi des obstacles là où le législateur a entendu les applanir; on rendrait même le plus souvent la preuve impossible, car c'est le plus souvent dans des documens semblables qu'on trouve les premières traces d'une filiation ignorée.

» Dira-t-on, avec la cour royale d'Amiens, que des Lettres écrites à des tiers ne peuvent devenir des preuves qu'autant qu'il n'a point été manifesté une intention contraire par la personne de qui elles sont émanées, ni par celle qui les a reçues? Nous répondons que c'est de la force de la loi, et non de la volonté de leurs père et mère, que les enfans tiennent leur état, et que cette volonté ne saurait leur ravir ce qu'elle ne leur a point conféré.

» Est-il rien de plus contraire aux principes consacrés en cette matière, que ce système d'après lequel l'état serait ou non tenu pour constaté, non selon le plus ou moins d'évidence des preuves, mais selon la nature de l'écrit où elles seraient consignées? Comment ne pas reculer devant les dangers d'une pareille théorie? S'il en fallait un exemple frappant, c'est dans cette cause elle-même qu'on le trouverait. Quoi! parcequ'une fille devenue mère sans avoir été épouse, n'aura pas abjuré tout sentiment de pudeur; parceque, comme la demoiselle de Bellengreville de Pelvert, elle aura sacrifié au soin de sa réputation et à l'honneur de sa famille, le bonheur de s'entendre appeler du doux nom de mère, les écrits par lesquels elle aura fait connaître la vérité à ses parens ou l'aura déposée dans le sein de l'amitié, n'auront plus aucun caractère de preuve; l'enfant ne pourra pas plus s'en prévaloir qu'on ne pourra les lui opposer; ils seront frappés de réprobation par les tribunaux, sous le prétexte du respect dû à la morale et à l'ordre public, comme si les premiers principes de l'ordre public et de la morale ne réclamaient pas, avant tout, la libre manifestation de la vérité et l'attribution à chacun de l'état dans lequel le sort l'a fait naître!

» Quant aux personnes auxquelles les Lettres ont été écrites, nous accorderons, si l'on veut, qu'on ne saurait les contraindre à les mettre au jour, quoique ce soit un point susceptible d'être sérieusement contesté (1); mais on reconnaîtra que, dès l'instant où celui qui a reçu les Lettres, les a, comme dans l'espèce, volontairement remises à ceux qu'elles peuvent intéresser, il n'est plus en son pouvoir de détruire ni même d'atténuer les preu-

---

ainsi: mais cet arrêt, comment Brillon le rapporte-t-il? Écoutons-le lui-même.

« Bréhaut avait écrit des Lettres à un nommé Leblanc, par lesquelles il parlait indiscrètement d'un conseiller; la cour le rend prisonnier; et quelques jours après, sur ce qu'il demande deux heures le jour pour aller à ses affaires, il est élargi, et ordonné que les Lettres, comme témérairement et indiscrètement écrites par Bréhaut, seront lacérées en sa présence en la chambre du conseil, auquel elle défend tout exercice de solliciteur, tant en causes civiles que criminelles pendantes en la cour, sur peine de punition corporelle, et sans note d'infamie, lui enjoint de prendre un autre train de vivre à l'avenir. Arrêt du parlement de Bretagne, du 7 octobre 1562.) *Du Fail, liv. 2, chap. 179)* ».

Pour que l'on pût citer cet arrêt comme jugeant que des Lettres écrites à un tiers qui s'en est dessaisi spontanément, peuvent être opposées en justice à celui qui les a écrites, il faudrait que, dans l'espèce sur laquelle il a été rendu, c'eût été par la déloyauté du nommé Leblanc, et non par un pur hasard, que les Lettres, dont il s'agissait, fussent sorties de ses mains or, c'est ce qu'on ne voit pas dans le compte que Brillon rend de cet arrêt, et c'est ce qu'on ne peut pas raisonnablement supposer.

(1) Il y a effectivement un moyen légal de les y contraindre. *V.* ci-après, n°. 7.

ves qui en résultent, par des déclarations ultérieures qui, indépendamment de la suspicion qu'elles doivent naturellement inspirer, sont formellement démenties par le fait même de la remise volontaire dont elles ont été précédées.

» Ainsi donc, en laissant à l'écart la question de savoir si, dans les matières ordinaires, des Lettres adressées à des tiers peuvent faire preuve en justice, il est, ce nous semble, incontestable, 1°. que cet effet ne saurait leur être refusé dans les questions d'état, où les preuves ont une plus grande latitude, et ne résultent le plus souvent que de documens de cette nature; 2°. que, comme l'état des personnes est régi par la loi elle-même dans l'intérêt de l'ordre social, et non par la volonté de l'homme dans un intérêt purement privé, il importe peu que l'auteur des Lettres ait entendu ou non que le secret fût gardé sur leur contenu; 3°. que, par la même raison, il est indifférent que le tiers auquel ces Lettres ont été adressées, vienne réclamer contre leur production en justice, postérieurement à la remise volontaire qu'il en a faite aux parties intéressées à s'en prévaloir, lorsque, surtout, comme dans l'espèce, cette remise n'a été déterminée par aucun subterfuge, par aucun moyen que la délicatesse ne puisse avouer.

» De tout cela, il faut conclure qu'en écartant sans examen les Lettres écrites par la demoiselle de Bellengreville de Pelvert, et produites par ses héritiers, comme formant la preuve complète, ou tout au moins un commencement de preuve par écrit de sa maternité, l'arrêt du 26 juillet 1821 a violé les principes généraux sur les preuves, et spécialement les art. 324 et 1347 du Code civil qui, bien loin d'exclure les Lettres missives, les embrassent évidemment, surtout en matière d'état, dans la définition qu'ils donnent du commencement de preuve par écrit.

» Nous terminerons sur ce point par une observation qui se présente d'elle-même, mais qu'il importe de ne pas perdre de vue: c'est que la question qui se présente aujourd'hui à l'occasion d'une recherche de maternité dirigée contre l'enfant; serait absolument la même, soit dans le cas où ce serait, au contraire, de la part de ce dernier, que la recherche aurait lieu, soit dans celui où il s'agirait de prouver une filiation légitime. Notre espèce disparaît. Il s'agit de poser un principe général et applicable à toutes les hypothèses, où, dans quelqu'intérêt que ce soit, un état quelconque pourra être allégué ou contesté. Supposons maintenant qu'un enfant, voulant établir sa filiation naturelle ou légitime, présente à la justice des Lettres écrites à des tiers par la femme ou par les époux dont il dit être issu, et dans lesquelles abondent les preuves des faits qu'il articule. Lui déniera-t-on son état en présence de ces témoignages qui ne permettent pas d'en douter? Et lorsqu'il vient en dénoncer la suppression, lui opposera-t-on le secret au moyen duquel la suppression a été consommée? Ce serait, il faut le dire, une sorte de barbarie contre laquelle se récrient la raison et l'équité! Mais si l'on est forcé de convenir que, dans ce cas, le système de la cour d'Amiens serait inadmissible, il l'est également dans le nôtre. Encore une fois, les principes sont les mêmes, la solution ne saurait être différente ».

Ce dernier argument était spécieux; mais une distinction très-simple suffisait pour faire disparaître la difficulté qu'il présentait.

Ou les Lettres adressées à des tiers par la femme ou les époux dont un enfant se prétend issu, annoncent par elles-mêmes qu'elles ont été écrites dans son intérêt, et dans la seule vue de pourvoir à sa conservation, à son entretien, à son éducation, sans que rien y décèle l'intention de lui dérober le secret de sa naissance; ou il résulte de leur contenu qu'elles ont été écrites avec une intention toute contraire.

Au premier cas, l'enfant est évidemment fondé à dire que les tiers à qui elles ont été adressées, ont fait à son égard, en les recevant, les fonctions de *negotiorum gestores*, et par conséquent rien ne peut l'empêcher, ni de les retirer de leurs mains, ni de les produire en justice comme preuves de sa filiation.

Au second cas, elles ont, par rapport à lui, tous les caractères de Lettres confidentielles écrites à des tiers; et il ne résulte, ni de l'art. 324, ni de l'art. 1347, ni d'aucun autre texte du Code civil, que de pareilles Lettres puissent faire plus de foi dans une question d'état que dans tout autre procès, en faveur de la partie entre les mains de laquelle un défaut de délicatesse les a fait parvenir.

Le recours en cassation des héritiers de Bellengreville ne pouvait donc être accueilli sous aucun rapport; aussi a-t-il été rejeté par la section des requêtes, le 12 juin 1823,

« Attendu que le secret des Lettres est un principe que la justice ne peut méconnaître, parcequ'il dérive de la nature des choses qui ne permet pas qu'une confidence privée devienne l'objet d'une exploration publique;

» Qu'une Lettre est la propriété de celui à qui elle est adressée; que, s'il en est dessaisi

malgré lui, il y a violation de cette propriété; que, si on en fait un usage qu'il n'a pas consenti, il y a abus de confiance et violation du dépôt; qu'à aucun de ces titres, la justice ne peut en tolérer la production;

» Que, dans l'espèce, la dame Dongez, à qui feu la demoiselle deBellengreville de Pelvert avait adressé les Lettres dont il était question au procès, a déclaré qu'elle ne les avait pas confiées pour qu'il en fût fait usage en justice, et qu'avertie de l'abus qu'on en voulait faire contre son intention, elles les a revendiquées par le ministère du procureur général; qu'ainsi, en déférant à son réquisitoire, et rejetant ces Lettres du procès, l'arrêt de la cour d'Amiens n'a pu contrevenir à aucune loi (1)».

Comment cet arrêt aurait-il prononcé, si la cour royale d'Amiens n'eût pas jugé en fait que c'était contre l'intention de la veuve Dongez que les Lettres dont il s'agissait, avaient été produites en justice?

Il est permis de croire que les héritiers de Bellengreville auraient également échoué.

En effet, ce n'était pas précisément parcequ'il y avait eu, de leur part, *abus de confiance et violation de dépôt*, que la justice n'avait pas dû tolérer la production de ces Lettres; car en leur remettant ces Lettres purement et simplement, la veuve Dongez n'était pas censée les en avoir constitués dépositaires; elle était au contraire censée leur en avoir transféré la propriété, puisqu'une Lettre est certainement un effet mobilier, et qu'aux termes de l'art. 2279 du Code civil, *en fait de meubles, la possession vaut titre.*

C'était donc uniquement à raison du *principe du secret des Lettres*, que n'avait pas dû être tolérée la production des Lettres de la demoiselle de Bellengreville à la veuve Dongez; et ce principe n'aurait pas cessé d'être applicable au cas où la veuve Dongez eût expressément consenti, en remettant ces Lettres aux héritiers de leur auteur, à ce qu'ils en fissent usage dans le procès qu'ils soutenaient contre Adeline Caron.

Mais ce principe n'est-il pas contrarié, du moins relativement aux matières de commerce et aux Lettres écrites entre négocians, par l'arrêt de la cour de cassation, du 24 juillet 1821, que M. Sirey rapporte, tome 22, page 321, comme prononçant sur la question de savoir si, *en matière commerciale, une Lettre missive peut être invoquée par un tiers, comme élément de preuve contre celui qui l'a écrite?*

Non; et il suffit, pour s'en convaincre, de faire bien attention à l'espèce et aux motifs de cet arrêt.

Le 26 décembre 1817, le sieur Bahuaud, négociant à Nantes, vend au sieur Cellier, négociant à Sablé, trois barriques d'eau-de-vie, avec d'autres marchandises; et il les expédie quelques jours après.

Ces marchandises arrivent le 20 janvier 1818; et le sieur Cellier refuse de recevoir les trois barriques d'eau-de-vie, parcequ'elles sont *chargées d'odeur.*

Le lendemain, le sieur Cellier fait part au sieur Bahuaud de ce refus et de son motif, par une Lettre qu'il lui adresse.

Le 3 février suivant, il fait dresser, par le juge de paix de Sablé, un procès-verbal duquel il résulte que les trois barriques d'eau-de-vie *ont une odeur répugnante, telle qu'il n'est pas présumable qu'elles soient loyales et marchandes.*

Armé de cette pièce, le sieur Cellier demande la résolution de la vente, et, il produit, à l'appui de ses conclusions, un certificat du sieur Vielle, par lequel celui-ci atteste que le sieur Bahuaud lui a écrit « de terminer cette » affaire à l'amiable avec Cellier, et s'il n'y » pouvait pas parvenir, de vendre à un au» tre pour son compte ».

Le sieur Bahuaud répond que le sieur Cellier est non-recevable, faute d'avoir fait constater l'état des marchandises suivant le mode prescrit par l'art. 106 du Code de commerce; qu'en effet, c'est le juge de paix seul qui a dressé le procès-verbal du 3 février, et que l'article cité porte: « en cas de refus ou de » contestation pour la réception des objets » transportés, leur état est vérifié et constaté » *par des experts nommés par le président* » *du tribunal de commerce*, ou à son défaut, » par le juge de paix, *et par ordonnance au* » *pied de la requête* ».

Sur ces débats, jugement qui, avant faire droit, ordonne qu'il sera vérifié par experts si l'eau-de-vie est loyale et marchande.

Les deux parties appellent de ce jugement; et le 10 mars 1818, arrêt de la cour royale d'Angers qui le réforme, et évoquant le principal, prononce définitivement en faveur du sieur Cellier,

« Attendu qu'il a été mal procédé par le juge de paix, lorsqu'il a procédé à la visite et examen des eaux-de-vie dont il s'agit.....», parcequ'il devait les faire comparer à l'échantillon envoyé par Bahuaud, et dont l'envoi

(1) Journal des audiences de la cour de cassation année 1823, page 251.

est établi par la facture et la Lettre de voiture qui étaient adressées à Cellier;

» Mais, considérant que Cellier qui a reçu les marchandises le 20, a témoigné par sa Lettre du lendemain 21, qu'il ne voulait pas les recevoir en totalité; que cette Lettre doit être assimilée aux protestations exigées par l'art. 430 du Code de commerce; que cette Lettre a été suivie d'une correspondance, entre Bahuaud et Cellier, qui n'est pas désavouée par Bahuaud, et qu'enfin ce dernier avait écrit à un *tiers* de terminer cette affaire à l'amiable avec Cellier, et s'il ne pouvait pas y réussir, de vendre à d'autres pour son compte, ces mêmes eaux-de-vie; que cela résulte d'une déclaration fournie par le sieur Vielle qui déclare en même temps que Bahuaud avait retiré de ses mains la Lettre qu'il lui avait écrite à ce sujet; que cette déclaration donnée par le sieur Vielle, mérite d'autant plus de confiance, que c'est un tiers négociant qui n'a aucun intérêt dans l'affaire; que le sieur Bahuaud, présent à l'audience, n'a point offert de représenter cette Lettre; qu'au contraire, Cellier en a offert la preuve en cas de désaveu; que, de cette conduite de Bahuaud, il résulte qu'il est non-recevable à laisser pour le compte de Cellier les eaux-de-vie qu'il lui avait envoyées et que ce dernier n'a pas voulu recevoir ».

Le sieur Bahuaud se pourvoit en cassation, et propose trois moyens: 1°. violation des art. 100 et 106 du Code de commerce, en ce que l'arrêt a admis comme formant preuve de la mauvaise qualité des marchandises, un procès-verbal dressé tout autrement que ne le prescrivent ces articles; 2°. fausse application de l'art. 436 du même Code qui n'est relatif qu'au commerce maritime, et que l'arrêt a cependant appliqué au fait dont il s'agit; 3°. fausse application des art. 1165 et 2103 du Code civil, en ce que l'arrêt a accueilli l'exception que le sieur Cellier tirait du droit d'un tiers et de l'effet du mandat donné à ce tiers, et nonobstant la révocation de ce mandat.

Les développemens auxquels le sieur Bahuaud se livre sur les deux premiers de ces moyens, sont étrangers à notre question; mais voici comment il s'exprime sur la troisième.

« La cour d'Angers a déclaré en fait que, dans le cours de la correspondance, le sieur Bahuaud a chargé un tiers (le sieur Vielle) *de terminer cette affaire à l'amiable avec Cellier*, et s'il ne pouvait pas réussir, *de vendre à d'autres ces mêmes eaux-de-vie...*: que l'existence de cette Lettre est attestée par un certificat ou déclaration privée du sieur Vielle, qui a aussi déclaré que le sieur Bahuaud lui avait retiré cette Lettre; d'où la cour a induit qu'il y avait fin de non-recevoir contre l'action du sieur Bahuaud.

» Mais en admettant comme vrais et prouvés, tous les faits déclarés par l'arrêt, il n'existerait pas, en droit, de fin de non-recevoir contre la demande du sieur Bahuaud.

» Quel était l'effet légal de la Lettre écrite au sieur Vielle? De lui conférer le mandat de transiger sur les débats existans entre le sieur Bahuaud et le sieur Cellier.

» C'est une procuration donnée à un tiers; elle n'obligeait le commettant qu'à exécuter la convention ou transaction qui aurait été faite légalement entre le mandataire Vielle et le sieur Cellier.

» Or, il n'y a point eu de transaction faite entre Cellier et le mandataire prétendu du sieur Bahuaud; l'arrêt ne le déclare pas et ne peut pas le dire, puisqu'une pareille convention n'a jamais été articulée au procès, et n'a jamais existé, ni en droit, ni en fait.

» S'il n'y a pas eu transaction consommée par le mandataire au nom de son mandat, celui-ci avait le droit de révoquer sa procuration (Code civil, art. 2003). *Il a donc pu retirer* sa Lettre confidentielle et tous ses pouvoirs à ce mandataire, sans changer légalement sa position vis-à-vis du sieur Cellier.

» Cet adversaire n'a ni droit ni qualité pour s'approprier la relation privée du mandant avec son mandataire; c'est *res inter alios acta, quæ alteri nec prodest nec nocet.* Il y aurait eu convention directe entre le sieur Bahuaud et le sieur Vielle, que le sieur Cellier ne serait pas recevable à s'en emparer d'après l'art. 1165 du Code civil; à plus forte raison ne peut-il se prévaloir de simples propositions demeurées à son égard sans effet et sans exécution. Le sieur Cellier n'était pas lié par les Lettres du sieur Bahuaud au sieur Vielle, et par réciprocité le sieur Bahuaud n'était pas lié non plus envers le sieur Cellier, par sa correspondance particulière avec son propre mandataire.

» Ainsi, quelle que soit l'étendue des pouvoirs et instructions confiés au sieur Vielle, il suffit qu'il n'ait pas transigé avec le sieur Cellier, pour que le sieur Bahuaud, révoquant ses pouvoirs et retirant sa Lettre missive adressée à un tiers, ait eu la liberté d'exercer la plénitude de ses droits contre le sieur Cellier. En jugeant que le certificat illégal du sieur Vielle et le retirement de la Lettre missive à lui adressée par le sieur Bahuaud, opéraient *une fin de non-recevoir*

contre l'exercice de l'action du demandeur, la cour d'Angers a donc excédé ses pouvoirs, et violé les lois relatives au mandat et aux droits des tiers. Elle a erré en droit en attribuant à des faits insignifians une autorité que la loi leur refusait, et en identifiant le mandataire particulier du sieur Bahuaud avec le sieur Cellier son adversaire ».

Par arrêt du 24 juillet 1821,

« Sur le moyen tiré d'une prétendue fausse application de l'art. 1165 du Code civil et de l'art. 2003 relatif au mandat, attendu que, dans une instance commerciale, la cour, dont l'arrêt est attaqué, a pu, sans violer aucune loi et sans donner lieu au reproche de fausse application, qui fait l'objet du dernier moyen, exciper d'une correspondance personnelle au demandeur avec le défendeur présumé, correspondance qu'il n'a pas désavouée, et de sa conduite dans l'instance, pour déclarer que les marchandises litigieuses étaient non loyales et marchandes.

» La cour rejette le pourvoi... ».

Il est clair que cet arrêt ne porte aucune atteinte au principe qu'une Lettre écrite confidentiellement à un tiers qui s'en est dessaisi spontanément, ne peut pas être produite comme preuve par celui qui s'en trouve detenteur par un procédé déloyal, contre celui qui l'a écrite; et que l'on ne pourrait pas, quoi qu'en dise M. Sirey, en argumenter pour soutenir, en opposition a ce qu'a jugé l'arrêt de la cour d'appel de Rome, transcrit ci-dessus, que ce principe n'est pas applicable aux matières de commerce; car le sieur Bahuaud ne niait pas qu'il eût chargé le sieur Vielle de retirer ses marchandises et de les vendre pour son compte; il en convenait au contraire formellement, et il soutenait, non pas que le sieur Cellier n'avait rapporté qu'une preuve illégale de ce point de fait, mais que ce point de fait, tout prouvé qu'il avait paru à la cour royale d'Angers, ne pouvait être d'aucune conséquence dans la contestation.

Ajoutons que, quand même l'arrêt de la cour royale d'Angers eût jugé contre ce principe, on ne pourrait pas encore inférer de l'arrêt de la cour de cassation qui l'a maintenu, que les tribunaux ne doivent pas prendre ce principe pour règle de leurs jugemens.

En effet, ce principe n'est écrit dans aucune loi, et c'en est assez pour que les tribunaux puissent s'en écarter sans donner prise à la cassation; mais il n'en est pas moins vrai que la morale leur fait un devoir de s'y conformer.

VII. De ce qu'une Lettre confidentielle dont le tiers à qui elle avait été adressée, s'est dessaisi spontanément, ne peut pas être produite en justice contre celui qui l'a écrite, s'ensuit-il que la partie à qui il importe qu'elle soit produite, n'ait aucun moyen pour arriver à ce but? Supposons, par exemple, que, dans l'espèce sur laquelle a été rendu l'arrêt de la cour de cassation du 4 avril 1821, le sieur Vincent, informé par hasard qu'il existait entre les mains du curé de Saint-Chamont, une lettre du sieur Damichon dans laquelle celui-ci s'était expliqué de manière à prouver qu'il avait ratifié les traités passés précédemment avec les prétendus héritiers du sieur Bajard, eût pris, d'après l'art. 839 du Code de procédure civile, la voie du compulsoire pour s'en procurer une copie collationnée: le sieur Damichon eût-il pu s'y opposer, sur le fondement que sa lettre n'avait été écrite que confidentiellement; et que des lettres écrites confidentiellement à un tiers, ne peuvent pas être produites en justice contre leurs auteurs? Et le curé de Saint-Chamont aurait-il pu s'y opposer lui-même par le motif que la Lettre était sa propriété?

Je n'hésite pas à dire que l'opposition de l'un et de l'autre eût dû être rejetée.

Celle du curé de Saint-Chamont eût dû l'être, parcequ'il est de principe, comme je l'établis aux mots *Représentation d'actes*, no. 11, que tout tiers qui peut être forcé à déposer comme témoin d'un fait dont il a connaissance, peut également être forcé à représenter un acte qui lui appartient et dans lequel est renfermée la preuve de ce fait.

Et la même raison eût dû faire rejeter l'opposition du sieur Damichon, parceque, de ce qu'un témoin assigné pour déposer d'un fait, n'en a eu connaissance que sous le sceau du secret, il ne s'ensuit pas qu'il puisse se dispenser de le révéler à la justice, à moins que le secret ne lui ait été confié à raison de son état ou caractère public; ni, et à plus forte raison, que la partie contre laquelle il est cité en témoignage, puisse s'opposer à ce qu'il soit entendu (1).

V. les articles *Anonyme, Correspondance, Injure, Preuve*, sect. 2, §. 2, art. 2, no. 9; et *Timbre*.]]

[[LETTRE CLOSE. *V.* l'article *Lettre de Cachet*, no. 3.]]

* LETTRE DE CACHET. C'est une Lettre écrite par ordre du roi, contre-signée par un secrétaire d'État, et cachetée du cachet du roi.

(1) *V.* l'article *Témoin judiciaire*, §. 1, art. 6.

I. La Lettre commence par le nom de celui ou de ceux auxquels elle s'adresse; par exemple : *M.**** (ensuite sont les noms et les qualités), *je vous fais cette Lettre pour vous dire que ma volonté est que vous fassiez telle chose dans un tel temps; si n'y faites faute. Sur ce, je prie Dieu qu'il vous ait en sa sainte et digne garde.*

La suscription de la Lettre est à celui ou à ceux à qui la Lettre est adressée.

Ces sortes de Lettres sont portées à leur destination par quelque officier de police, ou même par quelque personne qualifiée, selon les personnes auxquelles la Lettre s'adresse.

Celui qui est chargé de remettre la Lettre, fait une espèce de procès-verbal de l'exécution de sa commission, en tête duquel la Lettre est transcrite; et au bas, il fait donner à celui qui l'a reçue, une reconnaissance comme elle lui a été remise, ou, s'il ne trouve personne, il fait mention des perquisitions qu'il a faites.

II. L'objet des Lettres de cachet est souvent d'envoyer quelqu'un en exil, ou pour le faire enlever et constituer prisonnier, ou pour enjoindre à certains corps politiques de s'assembler et de faire quelque chose, ou pour leur enjoindre de délibérer sur certaine matière.

III. Ces sortes de Lettres ont aussi souvent pour objet l'ordre qui doit être gardé dans certaines cérémonies, comme pour les *Te Deum*, processions solennelles, etc.

IV. Lorsqu'un homme est détenu prisonnier en vertu d'une Lettre de cachet, peut-on recevoir les recommandations que ses créanciers voudraient faire, et peut-il être retenu en prison en vertu de semblables recommandations? *V.* l'article *Recommandation.*

V. Celui qui a été privé injustement de sa liberté en vertu d'une Lettre de cachet surprise à l'autorité souveraine, peut demander à faire preuve de cette injustice; et s'il la prouve, il doit obtenir des dommages et intérêts proportionnés à l'offense et au préjudice qui lui ont été faits. C'est ce qu'on peut induire de l'art. 91 de l'ordonnance d'Orléans de l'an 1560, qui est ainsi conçu : « et parcequ'aucuns abusant de la faveur de » nos prédécesseurs, par importunité, ou plu» tôt subrepticement, ont obtenu quelquefois » des Lettres de cachet closes ou patentes, en » vertu desquelles ils ont fait séquestrer des fil» les, et icelles épousées ou fait épouser contre » le gré et vouloir des pères et mères et parens, » tuteurs ou curateurs, chose digne de punition » exemplaire, enjoignons à tous juges de pro» céder extraordinairement, et comme en crime » de rapt, contre les impétrans et ceux qui s'ai» deraient de telles Lettres, sans avoir aucun » égard à icelles ».

Et c'est pareillement ce qui a été jugé par un arrêt rendu au parlement de Paris le 9 juin 1769, dans une espèce que rapporte ainsi l'auteur des additions faites à la *Collection de Jurisprudence*:

« La dame veuve du sieur Condé avait été enfermée, en vertu d'une Lettre de cachet, aux Dames du Calvaire de la ville de Poitiers; il paraissait que, pour parvenir à l'obtention de cet ordre, il avait été présenté, par le chevalier de Condé son fils, un mémoire signé de lui et de plusieurs autres personnes, par lequel la dame Condé était représentée comme une femme très-*déréglée* dans ses mœurs. Après l'obtention de la Lettre de cachet, le fils obtint du juge de Civray une ordonnance par laquelle il fut établi au régime et administration des biens et revenus de sa mère, à la charge d'en rendre compte aux personnes indiquées par l'ordonnance du juge; plus, de payer sa pension et fournir à son entretien convenable à son état. La mère se fit recevoir appelante de cette ordonnance. Sur l'appel, le fils répandit dans sa requête les propos les plus injurieux contre sa mère; il l'accusa de prostitution, et s'avoua pour être celui qui avait présenté, signé et fait signer le placet pour obtenir la Lettre de cachet. Cependant la dame veuve Condé parvint, après deux ans de détention, à faire révoquer la Lettre de cachet; elle épousa même en secondes noces le sieur Louchard, gentilhomme. Il n'était plus question que de l'appel de l'ordonnance du juge de Civray. La dame Louchard, sous l'autorité de son mari, concluait à l'infirmation de l'ordonnance, à une réparation d'honneur, à la suppression des termes injurieux, à 3,000 livres de dommages-intérêts contre son fils, et à 1,200 livres contre plusieurs particuliers se disant parens d'elle ou de son fils, qui étaient intervenus sur l'appel, et adhéraient aux conclusions du fils.

» Quoique cette cause ne fût point communiquée, M. Séguier, avocat général, après avoir entendu les avocats, prit la parole : il observa que deux motifs excitaient son ministère : le premier, l'ordonnance du juge de Civray; le deuxième, les termes injurieux répandus dans les requêtes du fils et des intervenans. Sur le premier objet, M. l'avocat général fit connaître l'irrégularité de l'ordonnance du juge de Civray : il dit à cet égard qu'une Lettre de cachet ne privait point celui contre qui elle était rendue, des effets civils;

que par conséquent le juge de Civray avait rendu abusivement une ordonnance qui, en même temps qu'elle privait la mère de l'administration de ses biens, sans qu'il apparût d'aucune procuration de sa part, la déférait à celui qui s'était avoué l'auteur de sa détention. Sur le second, M. l'avocat général s'éleva avec la plus grande force contre le manque absolu de respect de la part du fils à l'égard de sa mère; respect et révérence violés par les termes injurieux proférés dans sa requête et dans celle des intervenans. Après avoir fait connaître combien le fils et ses adhérens méritaient l'animadversion de la cour, il termina par observer que les procureurs qui avaient prêté leur ministère et servi la passion de leurs parties en signant de pareilles requêtes, n'étaient pas moins coupables; raison pour laquelle il conclud à l'interdiction des deux procureurs.

» Par l'arrêt cité, la cour, sur l'appel de l'ordonnance du juge de Civray, mit l'appellation et ce dont était appel au néant; émendant, faisant droit sur le réquisitoire des gens du roi, reçut M. le procureur général appelant de l'ordonnance du juge de Civray, lui fit défenses de plus en rendre à l'avenir de pareilles; ayant aucunement égard aux requêtes et demandes de la dame Louchard, ordonna la suppression des termes injurieux; condamna le sieur Condé, son fils, à 600 livres de dommages-intérêts envers elle, et les intervenans à 400 livres; fit défenses aux deux procureurs (dont l'un, s'étant trouvé par hasard à l'audience, observa qu'il n'avait aucune connaissance de cette affaire, ne faisant que prêter son nom à son confrère), de plus à l'avenir signer des requêtes contenant des termes injurieux; leur enjoignit à chacun d'être plus circonspect, et condamna le sieur Condé et les intervenans, chacun à leur égard, aux dépens ».

Dans une autre espèce, la dame de Lancize s'étant plainte de l'enlèvement illégal et irrégulier qui avait été fait de sa personne et de ses papiers, et ayant justifié que cet attentat avait été provoqué sans motif suffisant par le sieur de la Tour du Roch, et avait été exécuté sous sa direction, le 16 mai 1769, obtint contre celui-ci 20,000 livres de dommages et intérêts, par arrêt rendu à la grand'chambre du parlement de Paris, le 9 avril 1770. (M. Guyot.) *

[[*V.* la loi du 16 mars 1790, le Code pénal du 25 septembre 1791, part. 2, tit. 1, sect. 3, art. 19; le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, art. 634; les art. 114 et suivans du Code pénal de 1810; et le mot *Commission*, sect. 5, no. 3.]]

LETTRE DE CHANGE. *V.* l'article *Lettre et Billet de change.*

* LETTRE DE CRÉDIT. C'est un lettre missive qu'un marchand, négociant ou banquier, adresse à un de ses correspondans établi dans une ville, et par laquelle il lui mande de fournir à un tiers, porteur de cette lettre, une certaine somme d'argent, ou bien indéfiniment tout ce dont il aura besoin.

Il est facile d'abuser de ces lettres, quand l'ordre de fournir de l'argent est indéfini, ou quand il est au porteur; car la lettre peut être volée : on doit donc prendre des précautions pour limiter le crédit qu'on donne, et pour que le correspondant paie sûrement, en lui désignant la personne de façon qu'il ne puisse être trompé. (M. Guyot.) *

[[LETTRE DE MARQUE. C'est un acte du gouvernement qui contient l'autorisation d'armer et équiper en guerre un vaisseau ou bâtiment quelconque pour courir sur les ennemis de l'État.

§. I. *Disposition de l'arrêté du gouvernement du 2 prairial an 11, concernant les Lettres de marque.*

« Art. 15. Les Lettres de marque, soit pour des armemens en course, soit pour des armemens en guerre et marchandises, ne peuvent être délivrées en Europe que par le ministre de la marine et des colonies.

» Chaque Lettre de marque sera accompagnée d'un nombre suffisant de commissions de conducteurs de prises.

» Ces Lettres de marque et ces commissions seront conformes aux modèles annexés au présent réglement.

» 16. Nul ne pourra obtenir de Lettre de marque pour faire des armemens en course, ou en guerre et marchandises, s'il n'est citoyen français, ou s'il n'est en pays étranger, immatriculé comme citoyen français sur les registres des commissariats des relations commerciales.

» 17. S'il était reconnu qu'un armement en course a été fait, et qu'une Lettre de marque a été délivrée sous un nom autre que celui du véritable armateur, la Lettre de marque sera déclarée nulle, et retirée.

» La peine de 6,000 francs d'amende prononcée par l'art. 15 de la loi du 27 vendémiaire an 2, relative à l'acte de navigation (1), sera appliquée à l'armateur et à l'individu qui lui aura prêté son nom.

(1) *V.* l'article *Navigation*, sect. 1, §. 1.

» Le produit de cette amende sera versé dans la caisse des invalides de la marine.

» 18. Les demandes de Lettres de marque seront faites aux administrateurs de la marine ou aux commissaires des relations commerciales, qui les transmettront au ministre de la marine et des colonies : mais lesdites Lettres ne pourront être par eux délivrées aux armateurs, qu'après qu'il aura été vérifié si le bâtiment est solidement construit, gréé, armé et équipé; s'il est d'une marche supérieure; si son artillerie est en bon état; si le capitaine désigné par l'armateur est suffisamment expérimenté; et si l'armateur et ses cautions sont reconnus pour solvables.

» La solvabilité de l'armateur et celle des cautions seront certifiées par les tribunaux connaissant des affaires de commerce. Dans les ports étrangers, cette solvabilité sera attestée par le commissaire des relations commerciales, et, autant que possible, par l'assemblée des négocians français immatriculés dans le lieu.

» Les capitaines désignés pour commander des corsaires, seront tenus de produire des certificats sur leur conduite et leurs talens, de la part des officiers sous les ordres desquels ils auront servi, ou des armateurs qui les auront déjà employés.

» 19. La durée des Lettres de marque commencera à compter du jour où elles seront enregistrées au bureau de l'inscription maritime du port de l'armement.

» D'après la nature des croisières, et sur les propositions transmises au ministre par les administrateurs de la marine, ou les commissaires des relations commerciales, la durée des Lettres de marque pourra être de six, douze, dix-huit et vingt-quatre mois.

» 20. Tout armateur de bâtiment armé en course, ou en guerre et marchandises, sera tenu de fournir un cautionnement par écrit de la somme de 37,000 francs.

» Et si l'état-major et la mestrance, l'équipage et la garnison comprennent en tout plus de cent-cinquante hommes, le cautionnement sera de 74,000 francs.

» Dans ce dernier cas, le cautionnement sera fourni solidairement par l'armateur, deux cautions, non intéressées dans l'armement, et par le capitaine.

» 21. La même personne ne pourra servir de caution pour plus de trois armemens non liquidés; et à chaque acte de cautionnement, la personne qui le souscrira, sera tenue de déclarer ceux qu'elle aurait pu souscrire précédemment pour la même cause.

» Lorsque les cautions ne seront pas domiciliées dans le port de l'armement, l'armateur sera tenu de produire un certificat du tribunal connaissant des affaires de commerce dans le lieu où seront domiciliées les cautions présentées, lequel certificat constatera leur solvabilité; et une copie légalisée du pouvoir donné par la caution absente à celui qui la représentera, restera annexée à l'acte de cautionnement.

» Les noms, professions et demeures des personnes qui auront cautionné des armateurs de corsaires, seront désignés sur un tableau qui restera affiché dans le bureau de l'inscription maritime du port où les armemens auront eu lieu.

» Les actes de cautionnement seront déposés audit bureau, et enregistrés à celui de l'inspection de la marine du chef-lieu de la préfecture maritime.

» 22. Il est expressément défendu aux préfets, officiers supérieurs et agens civils, militaires et commerciaux, de prolonger la durée d'une Lettre de marque, sans y être spécialement autorisés par le ministre de la marine et des colonies; et cette autorisation, lorsqu'elle sera accordée, sera, ainsi que sa date, mentionnée sur la Lettre de marque.

» 23. Les administrateurs de la marine et les commissaires des relations commerciales seront personnellement responsables de l'emploi des Lettres de marque qui leur seront envoyées par le ministre de la marine, et qui ne seront, conformément à l'art. 18 ci-dessus, par eux remises aux armateurs et capitaines, qu'après que les vérifications prescrites par cet article auront été remplies, l'acte de cautionnement souscrit, et le rôle d'équipage arrêté.

» 24. Tout individu convaincu d'avoir falsifié ou altéré une Lettre de marque, sera jugé comme coupable de faux en écritures publiques; il sera de plus responsable de tous dommages résultans de la falsification ou altération qu'il aura commise.

» 25. Tant qu'un bâtiment continuera d'être employé à la course, il est défendu de lui donner un autre nom que celui sous lequel il aura été armé la première fois; et si un même corsaire était réarmé, plusieurs fois, chaque nouvel armement pour lequel il aurait été délivré une Lettre de marque, devra être indiqué numériquement sur la Lettre de marque et sur le rôle d'équipage ».

§. II. *La caution d'un armateur en course est-elle de plein droit et sans stipulation* ad hoc, *responsable envers la caisse des invalides de la marine, de ce*

qui lui revient du produit des prises faites par le corsaire ?

Le 18 prairial an 5, un acte de cautionnement fut passé en ces termes au bureau du contrôle de la marine de Marseille : « se sont » présentés les cit. Bonafoux, frères, de cette » commune, lesquels, en leur qualité de pro- » priétaires et armateurs du corsaire *la Ju-* » *non*, ayant obtenu des Lettres de marque » du directoire exécutif, et pour se conformer » à l'art. 6 de la loi du 23 thermidor an 3, » portant que *les armateurs en course four-* » *niront un cautionnement de* 50,000 *francs*, » ont offert le cit. Pierre Amyot, de cette » commune, pour être leur caution; à l'effet » de quoi, le susdit cit. Pierre Amyot engage » tous ses biens présens et à venir, jusqu'à » concurrence de la susdite somme de 50,000 » francs ».

Le corsaire *la Junon* fit différentes prises qui furent jugées valables, et que le consul de France à Malaga (où elles avaient été conduites), liquida provisoirement en l'an 7.

Le 18 ventôse an 10, sur la poursuite du préfet maritime de Toulon, le tribunal de commerce de Marseille condamna les frères Bonafoux, armateurs, à verser dans la caisse des invalides de la marine, 1°. la somme de 9,740 francs 15 centimes, montant de la liquidation des droits attribués aux invalides sur le produit net des prises; 2°. celle de 463 livres 17 sous 9 deniers, pour les droits des invalides sur la commission; 3°. et, conformément à l'arrêté du gouvernement du 17 floréal an 9, celle de 12,614 francs, montant du produit de la prise du navire *l'Espérance*.

Les frères Bonafoux ne satisfaisant pas à ces condamnations, le préfet maritime fait citer le sieur Amyot devant le même tribunal, pour les voir déclarer exécutoires contre lui, en sa qualité de caution des armateurs.

Le 23 frimaire an 13, jugement qui déboute le préfet. Appel.

Par arrêt du 14 février 1806,

« Considérant, en droit, que l'objet du cautionnement du sieur Amyot n'est déterminé ni par sa soumission, ni par la loi du 23 thermidor an 3; que le décret du 31 janvier 1793 autorisa l'armement en course, sans parler du cautionnement à fournir par les armateurs; que la loi du 14 février suivant déclara, art. 5, que les lois concernant les prises, continueraient à être exécutées jusqu'à ce qu'il en fût autrement ordonné; que la loi du 23 thermidor an 3 exige des armateurs en course un cautionnement de 50,000 francs, sans en déterminer l'objet; et l'art. 6 ordonne que *les ordonnances, lois de police et de discipline, relatives à la course et à la répartition des prises faites par les corsaires, continueront à être exécutées en tout ce qui ne serait pas contraire à ladite loi*; qu'en cet état, l'objet du cautionnement du sieur Amyot n'étant déterminé ni par sa soumission, ni par la loi du 23 thermidor an 3, il est indispensable d'en rechercher la nature, l'objet, l'étendue et les limites dans les lois anciennes;

» Considérant qu'en remontant aux anciens réglemens, on trouve dans celui du mois de février 1650, qu'il soumet les armateurs à bailler caution, *pour obvier aux pilleries et déprédations qui se commettent journellement sur la mer, et de ne méfaire aux nationaux, amis ou alliés*; qu'une ordonnance du 23 février 1674 voulut que la caution répondit des dommages et intérêts dus par les armateurs, pour prises faites sur les alliés; en cas qu'elles fussent faites sans une raison apparente et légitime, et que les corsaires fussent trouvés saisis de plusieurs pavillons; que l'art. 2, tit. *des Prises*, de l'ordonnance de 1681, exige une caution de 15,000 francs, de la part de l'armateur qui aurait obtenu la permission d'équiper un vaisseau de guerre; que M. Chardon, procureur général du roi au conseil des prises, en rapportant cet art. 2, le rapproche de l'édit de 1584, de la déclaration du 1er. février 1674, de l'ordonnance du 23 février 1650, et autres, comme obligeant les armateurs en course à donner caution, *pour le paiement des dommages et intérêts auxquels ils pourraient être condamnés pour les prises faites sans raison apparente et légitime, et que le corsaire fût trouvé saisi de plusieurs pavillons*;

» Que Valin, dont le ministre de la marine et des colonies a invoqué l'opinion dans une Lettre écrite au préfet maritime, et dont son défenseur s'est prévalu, a dit que *l'objet de l'art. 2, titre des* Prises, *est de donner une sûreté au public, à l'occasion des abus, malversations et déprédations qui pourraient être commises par les armateurs en course ou par leurs agens*; que l'auteur, en développant ensuite son idée, dit que les anciennes ordonnances étaient en défaut; qu'elles se contentaient de faire jurer l'armateur, le maître et ses quatre compagnons de quartier, *de gouverner le navire bien et à droit, sans porter dommage à nos sujets, amis, alliés ou bienveillans*: ce qui ne s'applique qu'aux abus, déprédations et malversations commises en mer; que l'auteur rappelle les ordonnances des 1er. février 1650 et 23 février 1674,

comme les dernières, qui, pour faire cesser les plaintes contre les armateurs, les soumirent à donner caution, *pour les dommages et intérêts et amendes auxquels ils pourraient être condamnés à raison de leur course ;* il ajoute que *la caution, d'après l'ordonnance de* 1681, *répond jusqu'à concurrence de* 15,000 *francs, de tous les dommages et intérêts ; en cas de malversations, ou que la prise se trouve vicieuse ;* enfin il estime que les armateurs répondent des prises faites des vaisseaux alliés, ou neutres, ou français, dès qu'il s'agira de quelque délit *commis en faisant la course ;*

» Que Brillon, dans le *Dictionnaire des arrêts*, au mot *Armateur*, déclare, comme Valin, que la caution de 15,000 francs est requise de l'armateur, *pour répondre des malversations qu'il pourrait commettre pendant sa course ;* que la Lettre de M. de Sartine à l'amirauté, du 15 juillet 1778, n'a que le même objet en vue ;

» Considérant que l'analyse de tous les règlemens maritimes prouve que le seul objet du cautionnement qu'ils exigeaient, était de prévenir les abus de la course, et de donner aux puissances neutres ou alliées, et même aux sujets français, une garantie contre la violation des lois, de la cause des droits des neutres et des priviléges dérivans des traités; que l'objet unique de ce cautionnement exigé par les lois françaises en faveur des autres nations, était aussi garanti à la France par les autres gouvernemens ; si l'on consulte en effet l'art. 30 du traité de navigation, de commerce et de marine, entre la France et les Etats-Généraux des Provinces-Unies des Pays-Bas, du 21 septembre 1697, l'art. 29 du traité de navigation et de commerce, entre Louis XIV et la Grande-Bretagne, conclu à Utrecht, les 31 mars et 11 avril 1713, l'art. 37 du traité entre la France et les villes anséatiques, du 28 septembre 1716, l'art. 26 du traité de commerce et de marine entre la France et la ville de Hambourg, du 1er avril 1769; enfin, l'art. 15 du traité d'alliance générale et défensive entre la France et la République helvétique, conclu à Soleure, le 28 mai 1777, on trouve partout que les diverses puissances contractantes s'obligeaient à soumettre les armateurs à un cautionnement de 15,000 francs, pour répondre des malversations qu'ils pourraient commettre *dans leur course*, et des dommages et intérêts pour les prises qui seraient faites en contravention aux divers traités; que cet objet unique du cautionnement exigé au moment de l'expédition des Lettres de marque, était donc une espèce de droit de réciprocité admis entre les gouvernemens de tous les peuples naviguans; qu'il était donc dirigé contre les abus et malversations de la course ;

» Considérant que, si un cautionnement plus étendu avait été exigé des armateurs, après l'arrivée des prises et de leur valeur totale, par une ordonnance de 1400, rappelée dans le réglement de François Ier., du mois de juillet 1517, art. 21, et dans l'arrêt du conseil d'état du 16 janvier 1780, ces réglemens n'eurent pour objet, ainsi qu'il résulte de leur texte, qu'une garantie contre les abus de la course et les contraventions aux traités ;

« Que de là il résulte que le cautionnement fourni par le sieur Amyot, conformément aux réglemens anciens, n'avait pas pour objet de le rendre responsable des parts des équipages et des droits dus à la caisse des invalides; que restreindre à cela l'objet des réglemens anciens, ce serait supposer, a dit le défenseur du préfet maritime, qu'ils eussent abandonné à l'administration arbitraire de l'armateur, les intérêts, et des marins, artisans nécessaires à la course, et de l'établissement chargé de pourvoir à l'entretien de ces marins que leurs blessures, leurs services, leurs infirmités rendent incapables de service ; que cette objection est sans fondement, parceque, d'une part, si les réglemens anciens se taisaient à ce sujet, ce ne serait pas un motif pour étendre l'objet du cautionnement limité par leur texte et par les lois en vertu desquelles le sieur Amyot a fourni sa soumission; et d'autre part, un cautionnement de 15,000 francs eût été bien peu de chose pour garantir les parts importantes des équipages, et les droits non moins importans de la caisse des invalides ; que les réglemens anciens y avaient pourvu d'une manière plus efficace et plus complète pour la part des équipages, puisqu'ils veillèrent à leur paiement exact, d'abord en soumettant les armateurs à faire procéder dans de très-courts délais à la liquidation du produit des prises, ainsi qu'au paiement des parts des équipages, *hic et nunc*, dès l'instant de la liquidation générale ; et de plus, en autorisant les amirautés, en cas de contravention, à adjuger, par manière de provision, aux matelots, une somme pareille à celle qu'ils avaient reçue pour leurs avances, suivant la disposition textuelle des réglemens des 25 novembre 1689 et 25 novembre 1693 ; et ensuite, en soumettant les armateurs à des amendes et à des contraintes par corps, là où ils ne feraient pas procéder à une liquidation générale, et qu'ils ne paieraient pas les parts des équipages dans le délai fixé d'après les

dispositions de l'arrêt du conseil, du 15 décembre 1782;

» Considérant qu'une garantie plus entière fut acquise aux équipages pour leurs parts, par la loi du 3 brumaire an 4; que l'art. 28 ordonna que les ventes des prises seraient faites en présence des agens de la marine, et que les sommes en provenant seraient versées dans les caisses des trésoriers de la marine et des invalides; que l'art. 35 défendit aux gardes-magasins des cargaisons vendues, de ne délivrer aux acheteurs aucun des objets vendus, que sur la représention de la quittance du paiement qui en aurait été fait entre les mains du trésorier des invalides de la marine; que l'art. 41 voulut que, quinzaine au plus tard après la vente de chaque prise, les administrateurs des ports établissent le montant net de son produit, sur le vu des procès-verbaux de vente et de livraison; qu'enfin, l'art. 44 ordonna qu'aussitôt après la liquidation du produit de la vente de chaque cargaison, il fût procédé au rôle des répartitions générales, et que dès que le rôle aurait été arrêté, les parts des marins présens fussent payées, et celles des absens adressées sans délai dans leurs quartiers respectifs, pour leur être distribuées, ou à leurs familles; que, d'après l'art. 47, le paiement dû aux intéressés, devait être fait par le trésorier des invalides; sur les mandats du commissaire de la marine; que les droits dus à la caisse des invalides, furent établis par un édit du mois de mai 1709, confirmé par ceux des mois de décembre 1712, art. 14, et juillet 1720, art. 1er., 2, 4 et 6; que l'édit de 1709 voulut, art. 13, que les 4 deniers pour livre sur le montant des prises faites en mer, fussent remis entre les mains du trésorier qui serait établi dans le lieu où elles auraient été conduites après la vente d'icelles, et par ceux qui seraient chargés de la vente, qui demeureraient responsables en leur nom du montant desdits 4 deniers pour livre, que l'édit du mois de mars 1713 ayant porté le droit de la caisse des invalides, à 6 deniers en ordonna la retenue dans la même forme, qu'enfin, la loi du 3 brumaire an 4 donna à la caisse des invalides la même garantie d'une manière plus sûre et plus complète encore, en ordonnant le versement dans la caisse même des invalides, du produit total de la vente des prises.

» Considérant que, d'après ces réglemens, il est tout simple que ceux relatifs au cautionnement, n'aient pas eu pour objet d'assurer, par l'engagement d'une somme de 15,000 francs, le paiement des parts des équipages et des droits de la caisse des invalides; et que c'est un motif de plus pour la cour de ne pas donner au cautionnement, limité par le texte des réglemens, une extension contraire à leur Lettre, autant qu'à sa nature et à son objet; que l'arrêté du Gouvernement du 2 prairial an 11, et la Lettre explicative du ministre de la marine, laquelle a exigé de la caution des armateurs, la soumission expresse de répondre, et des parts des équipages, et des droits des invalides, ne peuvent avoir aucune application à la cause, parceque ce serait leur donner un effet rétroactif contre la prohibition de l'art. 2 du Code civil; que la cour reconnait qu'en matière de prises, les décisions ministérielles ont force de loi, puisque le Code des prises recueillies par Chardon, en offre un grand nombre d'exemples; mais que le pouvoir incontestable du gouvernement à ce sujet, ne s'exerce jamais contre les droits acquis aux tiers, parcequ'il ne dénature pas les obligations individuelles contractées sous la foi des réglemens antérieurs;

» Considérant qu'il est inutile d'examiner comment et pourquoi les parts des équipages et les droits dus à la caisse des invalides, furent laissés par le consul de Malaga dans les mains des armateurs, et pourquoi la retenue n'en fut pas faite à cette époque, ni à celle de la liquidation définitive faite à Marseille, lieu de l'armement; que les armateurs ne furent poursuivis qu'en pluviôse an 10; que le sieur Amyot lui-même ne fut attaqué qu'en germinal an 12, à l'époque où les armateurs étaient déjà en faillite; qu'en cet état, il faudrait une loi bien précise, existante à l'époque de la soumission du sieur Amyot, pour autoriser l'étendue que le préfet maritime a cru pouvoir donner à son cautionnement, et pour déterminer la cour à prononcer contre lui une condamnation que le retard des poursuites dirigées contre les armateurs, et leur faillite, rendraient personnelle et sans aucune garantie utile contre eux;

» Par ces motifs, la cour (d'appel d'Aix) a mis l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel tiendra et sortira son plein et entier effet... ».

Le préfet maritime se pourvoit en cassation. L'affaire portée à l'audience de la section des requêtes, j'ai dit:

« L'arrêt attaqué par le préfet maritime de Toulon, nous paraît n'avoir violé aucune loi, et même avoir bien jugé.

» C'est un principe constant et justifié par les textes les plus précis, que les lois nouvelles sont toujours censées se référer aux lois antérieures qu'elles n'abrogent ni ne contrarient formellement; et qu'en conséquence, c'est

par les dispositions de celles ci qu'on doit suppléer au silence de celles-là. *Posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariæ sint*, dit la loi 28, *de legibus*.

» Or, l'art. 7 de la déclaration du 1er. février 1650 limite expressément à l'obligation *de ne méfaire aux sujets, amis et alliés de l'État*, l'objet du cautionnement que doivent fournir les armateurs en course. C'est donc dans le sens de cette disposition, que doivent être entendues celles de l'ordonnance de 1681 et de la loi du 23 thermidor an 3, qui déterminent la somme à laquelle doit s'élever ce cautionnement.

» Et ce qui prouve invinciblement qu'on les a toujours ainsi entendues, non-seulement à l'époque où a été fourni le cautionnement dont il est ici question, mais encore depuis, c'est que le modèle de cautionnement qui est annexé à l'arrêté du gouvernement, du 2 prairial an 11, sur les armemens en course, ne renferme que l'obligation *de payer les dommages-intérêts et amendes auxquels* l'armateur *pourrait être condamné par fait de jugement des prises qui seront faites par son navire*.

» Il est vrai que, par sa lettre circulaire aux préfets maritimes, du 8 messidor an 11, le ministre de la marine annonce que *les administrateurs chargés de recevoir les cautionnemens....., ne doivent pas perdre de vue que le cautionnement est applicable à tous les cas résultans de la course; et qu'il est, avec la fortune de l'armateur, la garantie, non-seulement des infractions aux réglemens, mais des intérêts de l'équipage et de la caisse des invalides*.

» Mais tout ce qu'on peut inférer de cette lettre, c'est que, depuis qu'elle a été écrite, les administrateurs des ports ont dû exiger des armateurs en course que leurs cautionnemens fussent conçus de manière à comprendre les intérêts des équipages et ceux de la caisse des invalides de la marine, comme les infractions aux réglemens; et il n'en résulte certainement pas que l'on doive étendre jusqu'à ces objets un cautionnement souscrit en l'an 5.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête du préfet maritime de Toulon ».

Arrêt du 26 août 1807, au rapport de M. d'Outrepont, par lequel,

« Attendu que le réglement du mois de février 1650 soumet les armateurs à donner caution *pour obvier aux pilleries et dépréda-tions qui se commettent journellement sur la mer et de ne méfaire aux nationaux, amis ou alliés*; que l'ordonnance de la marine de 1681 n'a changé ni étendu cet objet du cautionnement; et que la loi du 23 thermidor an 3 en a simplement augmenté la quotité;

« La cour rejette le pourvoi.... ».

V. l'article *Prises maritimes*.]]

[[LETTRE DE MER. C'est ainsi que l'on appelle dans le royaume des Pays-Bas, les actes que les lois françaises qualifient de *congé*. *V.* l'article *Congé-Marine*, et l'article *Navire*, §. 4, à la note sur l'art. 228 du Code de commerce.]]

*LETTRE DE RECOMMANDATION. C'est une Lettre écrite par un particulier à un autre, en faveur d'un tiers, par laquelle celui qui écrit, recommande à l'autre celui dont il lui parle, le prie de lui faire plaisir et de lui rendre service. Ces sortes de Lettres ne produisent aucune obligation de la part de celui qui les a écrites, quand même il assurerait que celui dont il parle est homme d'honneur et de probité, qu'il est bon et solvable, ou en état de s'acquitter de tel emploi. Il en serait autrement, si celui qui écrit ces Lettres, marquait qu'il répond des faits de celui qu'il recommande, et des sommes qu'on pourrait lui confier. Alors ce n'est plus une simple recommandation, mais un cautionnement. *V.* l'article *Caution*. (M. Guyot.)*

*LETTRE DE VOITURE. C'est une Lettre ouverte qui contient un état des choses qu'un voiturier dénommé est chargé de conduire à la personne à laquelle elles sont envoyées.

I. Une Lettre de Voiture est communément en cette forme:

« A Paris, le 1er. decembre 1778.

» Monsieur, à la garde de Dieu et conduite d'Alexandre Boyer, voiturier par terre, de Meaux, je vous envoie trois balles d'etoffes de laine, marquées et numerotées comme en marge, pesant ensemble quinze cents livres, lesquelles ayant reçues, bien conditionnées et en temps dû, vous lui payerez pour sa voiture, à raison de huit livres du cent pesant, comme par avis de votre très-humble serviteur, André.

» A Monsieur George Cholet, marchand sur la place des Terreaux, à Lyon ».

Il y a dans ce modèle de Lettre de voiture, trois clauses essentielles qu'il ne faut jamais omettre:

1o. que les balles seront reçues bien conditionnées;

2o. Qu'elles arriveront en temps dû;

3o. Que c'est *comme par avis* qu'on a écrit cette Lettre.

Par la première clause, on entend que le voiturier doit rendre les balles de marchandi-

ses saines et entières, sans être mouillées ni gâtées, et qu'autrement il sera garant des dommages arrivés aux marchandises par sa faute : car si c'est par un cas extraordinaire et fortuit, il n'en doit pas être tenu.

Par la seconde clause, on oblige le voiturier de remettre les marchandises à celui auquel elles sont adressées, dans un temps proportionné à la distance des lieux : mais pour éviter les contestations qui peuvent arriver à l'occasion de ce temps, il est plus sûr d'en faire mention dans la Lettre de Voiture, et d'y marquer que, si les marchandises ne sont pas rendues dans un tel temps, il sera rabattu une telle somme sur le prix de la voiture. Les Lettres où cette condition est exprimée, se nomment *Lettres de Voiture à jour nommé.*

Enfin, lorsqu'on met à la fin de la Lettre, *comme par avis*, c'est pour faire connaître qu'on a déjà écrit séparément par la poste, pour donner avis du départ de la marchandise, et que cette Lettre du voiturier n'est proprement qu'un *duplicata* de l'autre.

Les marchands, négocians et commissionnaires doivent observer de mettre entre les mains des voituriers, les acquits, passavans, certificats et autres expéditions des bureaux et fermes du roi, lorsqu'il y en a, ou de les joindre à la Lettre d'avis, afin qu'il n'arrive aucune difficulté pour retirer les marchandises des douanes au bureau où elles peuvent être déchargées ; mais s'ils ont laissé au voiturier le soin d'acquitter les marchandises dans les bureaux qui se trouvent sur la route, il faut qu'ils ajoutent dans la Lettre de Voiture cette quatrième clause : *et lui rembourserez les droits qu'il aura payés, en vous représentant les acquits.* (M. Guyot.) *

[[Le Code de commerce contient, sur les Lettres de Voiture, les dispositions suivantes :

« Art. 101. La Lettre de Voiture forme un contrat entre l'expéditeur et le voiturier, ou entre l'expéditeur, le commissionnaire et le voiturier.

» 102. La Lettre de Voiture doit être datée.

» Elle doit exprimer la nature et le poids ou la contenance des objets à transporter, le délai dans lequel le transport doit être effectué.

» Elle indique le nom et le domicile du commissionnaire par l'entremise duquel le transport s'opère, s'il y en a un ; le nom de celui à qui la marchandise est adressée ; le nom et domicile du voiturier.

» Elle énonce le prix de la voiture, l'indemnité due pour cause de retard.

» Elle est signée par l'expéditeur ou le commissionnaire.

» Elle présente en marge les marques et numéros des objets à transporter.

» La Lettre de Voiture est copiée par le commissionnaire sur un registre coté et paraphé sans intervalle et de suite ».

II. Les Lettres de voiture ne peuvent être écrites que sur papier timbré ; et elles peuvent être saisies à défaut de timbre, lors même qu'elles ne sont produites devant aucune autorité, devant aucun officier public. C'est ce qui résulte de l'art. 12 de la loi du 6 prairial an 7 ; et c'est ce qu'ont jugé trois arrêts de la cour de cassation, des 13 messidor an 9, 2 brumaire et 21 germinal an 10. *V.* mon *Recueil de Questions de Droit*, aux mots *Voiture (Lettre de)*, §. 1.

On trouvera dans le même *Recueil* et aux mêmes mots, §. 2, un autre arrêt du 2 brumaire an 10, qui juge que le voiturier sur lequel a été saisie une Lettre de Voiture sur papier libre, ne peut pas éluder la peine de sa contravention, en représentant un double timbré de cette Lettre de Voiture.

Au surplus, *V.* les articles *Commissionnaire*, *Mandat*, et *Voiturier.*]]

* LETTRE ET BILLET DE CHANGE. On appelle ainsi des billets qui sont relatifs à la négociation par laquelle une personne transporte à une autre les fonds qu'elle a dans quelque endroit, pour un prix convenu, ou qui se trouve réglé sur la place par le commerce. Ce transport se fait par le moyen d'un acte qui représente les fonds cédés, et qu'on appelle *Lettre de Change.*

Nous diviserons cet article en huit paragraphes :

Dans le premier, il sera traité de la nature et de l'utilité du change ;

Dans le second, de l'origine et de la forme des Lettres de Change ;

Dans le troisième, de la qualité des personnes qui interviennent dans la négociation d'une Lettre de Change ;

Dans le quatrième, des règles relatives à l'usage, au commerce [[et au paiement]] des Lettres de Change ;

Dans le cinquième, des dommages et intérêts résultans du défaut de paiement d'une Lettre de Change ;

[[Dans le sixième, des Lettres de Change tirées des colonies sur le trésor public ;

Dans le septième, des faux qui peuvent intervenir dans une Lettre de Change ;

Dans le huitième, des Billets de Change.]]

§. I. *De la nature et de l'utilité du Change.*

Le contrat de change a été introduit pour éviter le transport réel de l'argent, qui, outre les frais et les risques, apporterait un retardement considérable au commerce, que l'on n'a vu fleurir que depuis l'usage des Lettres de change. Soit que le négociant tire des Lettres de change, soit qu'il prenne sur la place des Lettres tirées par d'autres négocians, il est payé de ses ventes ou il paye ses achats en Lettres de change.

Or, le change est une fixation de la valeur actuelle et momentanée des monnaies des divers pays ; il faut donc qu'un négociant étudie les variations de cette valeur, afin de ne payer ni d'être payé à son désavantage ; il faut aussi qu'il connaisse le pair du change de chaque place, c'est-à-dire, le prix moyen qui ne cause ni profit ni perte ; c'est par la science exacte des variations du change, qu'il dispose ses opérations de façon à tourner le cours actuel à son avantage. On entend par *cours actuel*, le prix auquel sont les Lettres de change pour faire des remises d'une place à une autre.

Le pair du change est fondé sur une proportion arithmétique du titre, du poids et de la valeur numéraire des espèces réelles d'or et d'argent reçues et données en paiement; on en a partout des tables exactes, qu'on peut consulter au besoin. Mais le cours du change s'éloigne sans cesse de ce pair réel dans toutes les places, suivant les circonstances ou la situation momentanée de leur commerce respectif, et ce sont ces circonstances qui établissent le cours actuel. Remontons au principe.

L'argent, comme métal, a une valeur, ainsi que toutes les autres marchandises ; l'argent, comme monnaie, a une valeur que le prince peut fixer dans quelques rapports, et qu'il ne saurait fixer dans d'autres.

1°. Le prince établit une proportion entre une quantité d'argent, comme métal, et la même quantité comme monnaie ; 2°. il fixe celle qui est entre divers métaux employés à la monnaie ; 3°. il établit le poids et le titre de chaque pièce de monnaie ; 4°. enfin, il donne à chaque pièce une valeur idéale.

Pour bien entendre ce qu'on vient de dire, il faut se représenter que, quand l'or, l'argent et le cuivre furent introduits dans le commerce pour y être les signes des marchandises, et qu'ils furent convertis en monnaie d'un certain poids, les monnaies prirent leur dénomination du poids qu'on leur donna ; c'est-à-dire qu'une livre pesant d'argent fut appelée une livre.

Les besoins ou la mauvaise foi firent retrancher du poids de chaque pièce de monnaie, qui conserva cependant sa dénomination.

Ainsi, il y a dans chaque pays une monnaie réelle, et une monnaie idéale.

Les monnaies idéales représentent une quantité déterminée de monnaie réelle, sans égard à leur valeur numéraire dans leur pays; par exemple, en Hollande, cinquante-quatre deniers de gros, monnaie idéale, représentent un écu de France, monnaie réelle.

Quelques efforts qu'aient faits les souverains pour faire circuler comme réelles leurs monnaies idéales par l'altération du poids ou du titre, le commerce les a toujours remises à leur valeur positive, suivant la quantité des carats ou de deniers de fin qu'elles contiennent : il sépare l'aloi, et c'est sur ce pied qu'il établit le pair du change ; et de même que le pair réel consiste dans la comparaison des monnaies réelles, le pair idéal ou des monnaies de change, est le rapport des monnaies idéales des divers pays.

Les monnaies de chaque État comparées avec les monnaies des autres pays, ont donc une valeur relative qui dépend beaucoup de leur valeur positive, mais qui varie sans cesse par les circonstances : ces variations sont réglées par l'estime la plus générale des négocians, et ne peuvent l'être par l'ordonnance du prince. Pour fixer cette valeur relative, les diverses nations doivent se régler beaucoup sur celle qui a le plus d'argent ; et celle qui en a le plus dans l'état actuel de la terre, (en 1780) c'est la Hollande ; examinons le change par rapport à elle.

Il y a en Hollande une monnaie qu'on appelle un *florin* ; ce florin vaut vingt sous ou quarante demi-sous ou deniers de gros. Pour simplifier les idées, imaginons qu'il n'y ait point de florins en Hollande, et qu'il n'y ait que des deniers de gros ; un homme qui aura 1,000 florins aura 40,000 deniers de gros, ainsi du reste.

Or, le change avec la Hollande consiste à savoir combien chaque pièce de monnaie des autres pays vaudra de deniers de gros ; et, comme on compte ordinairement en France par écus de trois livres, le change demandera combien un écu de trois livres vaudra de deniers de gros. Si le change est à cinquante-quatre, l'écu de trois livres vaudra cinquante-quatre deniers de gros ; s'il est à soixante, il vaudra soixante deniers de gros : si l'argent est rare en France, l'écu de trois livres vaudra plus de deniers de gros ; s'il est en abon-

dance, il vaudra moins de deniers de gros.

Cependant cette rareté ou cette abondance, d'où résulte la mutation du change, n'est pas la rareté ou l'abondance réelle; c'est une rareté ou une abondance relative : par exemple, quand la France a plus besoin d'avoir des fonds en Hollande, que les Hollandais n'ont besoin d'en avoir en France, l'argent est appelé commun en France et rare en Hollande, et réciproquement.

Supposons que le change avec la Hollande soit à cinquante-quatre : si la France et la Hollande ne composaient qu'une ville, on ferait comme on fait quand on donne la monnaie d'un écu : le Français tirerait de sa poche trois livres, et le Hollandais tirerait de la sienne cinquante-quatre deniers de gros. Mais comme il y a de la distance entre Paris et Amsterdam, il faut que celui qui me donne, pour mon écu de trois livres, cinquante-quatre deniers de gros qu'il a en Hollande, me donne une Lettre de change de cinquante-quatre deniers de gros sur la Hollande : il n'est plus question ici de cinquante-quatre deniers de gros, mais d'une Lettre de change de cinquante-quatre deniers de gros; ainsi, pour juger de la rareté et de l'abondance de l'argent, il faut savoir s'il y a en France plus d'écus destinés pour la Hollande, qu'il n'y a de Lettres de cinquante-quatre deniers de gros; s'il y a beaucoup de Lettres offertes par les Hollandais, et peu d'écus offerts par les Français, l'argent est rare en France et commun en Hollande, donc il faut que le change hausse, et que, pour votre écu, on vous donne plus de cinquante-quatre deniers de gros, autrement, vous ne le donnerez pas.

On voit que les diverses opérations de change forment un compte de recette et de dépense qu'il faut toujours solder; et qu'un état qui doit, ne s'acquitte pas plus avec les autres par le change, qu'un particulier ne paie une dette en changeant de l'argent.

S'il n'y avait, par exemple, que trois États dans le monde, la France, l'Espagne et la Hollande; que divers particuliers d'Espagne dussent en France la valeur de cent mille marcs d'argent, en même temps que divers particuliers de France devraient en Espagne cent dix mille marcs, et que quelque circonstance fît que chacun en Espagne et en France voulût tout à coup retirer son argent, que feraient les opérations du change? Elles acquitteraient réciproquement ces deux nations de cent mille marcs, mais la France devrait toujours dix mille marcs en Espagne; ainsi, les Espagnols auraient toujours des Lettres sur la France pour dix mille marcs, et la France n'en aurait point du tout sur l'Espagne.

Si la Hollande était dans un cas contraire avec la France, et que pour solde elle lui dût dix mille marcs, la France pourrait payer l'Espagne de deux manières, ou en donnant à ses créanciers d'Espagne des Lettres sur ses débiteurs de Hollande pour dix mille marcs, ou bien en envoyant en Espagne dix mille marcs d'argent en espèces.

Il suit de là que, quand un État a besoin de remettre une somme d'argent dans un autre pays, il est indifférent, par la nature de la chose, que l'on y voiture de l'argent, ou que l'on prenne des Lettres de change; l'avantage de ces deux manières de payer dépend uniquement des circonstances actuelles. Il faut voir ce qui, dans ce moment, donnera plus de deniers de gros en Hollande, ou l'argent porté en espèces, ou une Lettre sur la Hollande de pareille somme, les frais de la voiture et de l'assurance déduits : car il faut faire attention qu'ordinairement le prix du change ne s'élève point au-dessus des frais et des risques du transport réel de l'argent, et qu'on préfère le transport réel, dès que le cours du change y fait voir du bénéfice.

Lorsque le même titre et le même poids d'argent en France, rendent le même poids et le même titre d'argent en Hollande, on dit que le change avec la Hollande est au pair. Dans l'état actuel des monnaies, le pair est ordinairement à peu près à cinquante-quatre deniers de gros par écu. Lorsque le change est au-dessus de cinquante-quatre deniers de gros, on dit qu'il est haut; lorsqu'il est au-dessous, on dit qu'il est bas.

Pour savoir si, dans une certaine situation du change, l'État gagne ou perd, il faut le considérer comme débiteur, comme créancier, comme acheteur, comme vendeur. En France, lorsque le change avec la Hollande est plus bas que le pair, l'État perd comme débiteur; il gagne comme créancier; il perd comme acheteur, il gagne comme vendeur.

On sent bien qu'il perd comme débiteur : par exemple, la France devant à la Hollande un certain nombre de deniers de gros, moins son écu vaudra de deniers de gros, plus il faudra d'écus pour payer; au contraire, si la France est créancière d'un certain nombre de deniers de gros, moins chaque écu vaudra de deniers de gros, plus elle recevra d'écus.

L'État perd encore comme acheteur, car il faut toujours le même nombre de deniers de gros, pour acheter la même quantité de marchandises; et lorsque le change baisse, chaque écu de France donne moins de deniers de gros.

Par la même raison, l'État gagne comme ven-

deur : je vends ma marchandise en Hollande le même nombre de deniers de gros que si je la vendais en France ; j'aurai donc plus d'écus en France, lorsqu'avec cinquante deniers de gros je me procurerai un écu, que lorsqu'il m'en faudra cinquante-quatre pour avoir ce même écu ; le contraire de tout ceci arrivera à l'autre État.

La Hollande doit un certain nombre d'écus, elle gagnera ; et si on les lui doit, elle perdra ; si elle vend, elle perdra ; si elle achète, elle gagnera.

Lorsque le change est au-dessous du pair, par exemple, s'il est à cinquante au lieu d'être à cinquante-quatre, il devrait arriver que la France, envoyant par le change cinquante-quatre mille écus en Hollande, n'achetât des marchandises que pour cinquante mille écus ; et que, d'un autre côté, la Hollande, envoyant la valeur de cinquante mille écus en France, en achetât pour cinquante-quatre mille ; ce qui ferait une différence de huit cinquante-quatrièmes, c'est-à-dire, de plus d'un septième de perte pour la France ; de sorte qu'il faudrait envoyer en Hollande un septième de plus en argent ou en marchandises qu'on ne faisait lorsque le change était au pair.

Il semble que cela devrait être, et cependant cela n'est pas : car si les désavantages du change sont permanens et sensibles, le négociant instruit dirige en conséquence ses opérations, et le change n'influe en aucune façon sur la valeur réelle des denrées et marchandises : le vendeur ou l'acheteur pour qui le change est désavantageux, convient alors d'un prix différent, ou du paiement sur le pied du change au pair ; c'est ainsi que le commerce reprend toujours son niveau entre les mains des négocians instruits, et que les variations du change n'ont pas les inconvéniens qui paraissent être à craindre.

Plusieurs causes concourent à faire hausser le change.

Lorsque les négocians font beaucoup d'achats dans un pays, le change sur ce pays devient infailliblement désavantageux.

Il en est de même, lorsqu'on demande une grande quantité de Lettres de Change sur un pays qui ne doit rien.

Cependant le change de toutes les places tend toujours à se mettre à une certaine proportion, et cela est dans la nature de la chose même.

Si le change de l'Irlande à l'Angleterre est plus bas que le pair, celui de l'Irlande à la Hollande sera encore plus bas, c'est-à-dire, en raison composée de celui de l'Irlande à l'Angleterre, et de celui de l'Angleterre à la Hollande : car un Hollandais qui peut faire venir ses fonds indirectement d'Irlande par l'Angleterre, ne voudra pas payer plus cher pour les faire venir directement ; cependant il y a des circonstances qui font varier ces choses, et la différence du profit qu'il y a à tirer par une place ou à tirer par une autre, est l'objet de l'étude particulière du banquier.

Au reste, les connaissances nécessaires au banquier, sont aussi très-utiles à tout autre négociant pour profiter des avantages du change, lorsqu'il doit faire ou recevoir des paiemens.

Il doit savoir ce que c'est que le prix certain et le prix incertain : le prix certain est un prix fixe et invariable ; et le prix incertain est un prix variable ; c'est-à-dire, qu'une place dans le change avec une autre place donne toujours le certain, pour avoir l'incertain, c'est-à-dire, plus ou moins ; et une autre donne l'incertain, ou plus ou moins, pour avoir le certain : par exemple, à Lyon, on donne un écu de trois livres pour avoir cinquante-cinq deniers de gros à Amsterdam, plus ou moins : Lyon donne ici le certain pour avoir l'incertain ; il donne au contraire l'incertain à Madrid, pour avoir le certain, c'est-à-dire, une quantité incertaine de sous, depuis soixante-quatorze jusqu'à soixante-dix-huit, pour avoir une piastre.

Un négociant qui demeure dans une place où l'on donne le certain, étant obligé de faire une remise dans celle où l'on donne l'incertain, doit, pour la faire avec avantage, obtenir contre son prix certain, le plus d'espèces qu'il sera possible, de la place où l'on donne l'incertain ; parceque plus il en reçoit pour son prix fixe, plus il gagne ; moins il en reçoit, plus il perd ou manque de gagner.

Le négociant, au contraire, qui fait une remise dans une place où l'on donne le certain, doit donner le moins qu'il peut d'espèces de sa place.

Ainsi, pour le prix fixe de celle qui lui donne le certain, le change haut dans une place qui donne le certain, comme Paris avec Londres, indique l'avantage, et le change bas, le désavantage. Par exemple, le pair de l'écu de France étant avec Londres trente deniers sterling, il est évident que, si le change monte à trente-deux deniers, la France gagne deux deniers ; s'il baisse à vingt-huit deniers, la France perd deux deniers sterling par écu. Au contraire, dans une place qui donne l'incertain pour le certain, comme Lyon avec Madrid, le change haut indique le désavantage ; et le change bas, l'avantage. Le pair de la piastre de huit réaux de *vieille platte* ou *vieil argent*, supposé à soixante-dix-sept sous tournois, si Lyon donne soixante-dix-huit sous

pour avoir à Madrid une piastre de change, Lyon perd un sou par piastre; si le change baisse à soixante-seize, Lyon gagne un sou par piastre.

En suivant ces principes, le bénéfice que le négociant peut tirer du cours des changes, est une affaire d'attention et de calcul. La valeur des monnaies connue, le pair du change et son cours actuel donnés, le négociant voit dans un moment sur quelle place il lui est plus avantageux de remettre ou de tirer, ou dans quelle place il lui convient mieux de donner des ordres pour faire tirer. Car il arrive souvent qu'un négociant paie ce qu'il doit dans une place, en faisant tirer de cette place sur lui, à son bénéfice : les opérations sont sûres, si le calcul est exact.

Il est aisé de voir, par ce que nous venons de dire, qu'il ne faut pas seulement considérer la Lettre de change comme un moyen de faciliter les paiemens en évitant le transport des espèces, mais encore comme une marchandise qui, considérée relativement aux rapports du change dans les principales places de l'Europe, produit de grands bénéfices par la circulation, et forme une branche de commerce très-utile. Les négocians ne se contentent pas de tirer des Lettres de change pour payer leurs achats; mais profitant de leur crédit dans diverses villes de commerce, ils font d'autres Lettres de change sans autre objet que de les négocier sur la place avec profit; ils en ont augmenté ainsi la quantité, et par-là ils ont donné plus d'activité à la circulation et plus de facilité au commerce : car ceux qui ont des remises à faire dans tous les pays commerçans, trouvent toujours, par ce moyen, des Lettres à prendre sur la place; mais on ne saurait apporter trop de soin dans le choix qu'on est sans cesse obligé d'en faire; tout particulier ayant la liberté de produire ce papier dans le commerce sous la même forme, il est extrêmement difficile de distinguer le papier solide de celui qui ne l'est pas; car la plus grande partie de ces papiers ne sont point une cession d'un fonds actuellement existant, mais un usage continuel du crédit; et une Lettre de change, quoiqu'acceptée et endossée, ne mérite pas toujours une pleine confiance, parceque l'accepteur, fondé sur l'apparence de la solidité du tireur, peut avoir accepté au-dessus de ses forces.

Le négociant doit donc s'appliquer à connaître toutes les bonnes maisons de commerce de sa place et celles des places étrangères; il ne lui sera pas moins utile, pour juger du mérite des Lettres de change, d'être informé du genre d'affaires dont chaque négociant s'occupe.

Il saura, autant qu'il est possible, quelle sont les maisons intéressées dans les faillites car, quoiqu'une maison ait du crédit, elle ne doit plus jouir de la même confiance, si elle a essuyé des pertes qui peuvent absorber sa fortune apparente; et les Lettres de change qu'elle tire, peuvent n'être qu'une ressource préparée dans le secret de ses affaires, pour soutenir des entreprises ruineuses ou un crédit sur le point d'expirer. Un négociant qui a eu soin de s'instruire, rejette, dans la négociation, les Lettres de change de cette espèce.

Il faut distinguer parmi les Lettres de change, celles qui sont tirées ou acceptées par les banquiers, de celles qui sont tirées ou acceptées par les négocians qui ne font point le commerce de banque. Celles du banquier n'ont jamais que deux causes, le bénéfice d'une provision, ou le bénéfice du change : car c'est à procurer ces deux sortes de bénéfices, que consiste le commerce de banque. Celles du négociant qui ne fait point le commerce de banque, n'ont pour cause qu'un paiement, les bénéfices de provision et de change ne s'y trouvant que comme des accessoires et par une suite naturelle de l'opération.

Mais donnons à ceci une attention plus particulière, car c'est le fondement de la confiance.

Un banquier sage ne tire des Lettres qu'à son avantage, et avec le bénéfice du change en sa faveur : il n'accepte non plus que pour des maisons réputées solides, et pareillement avec bénéfice. Ainsi, celui qui tire à un change désavantageux, qui, séduit par l'appât d'une provision, ou engagé par de premières acceptations qui l'ont mis à découvert, continue d'accepter pour une maison dont les opérations sont forcées, rend sa signature suspecte: celle se reconnaît à des acceptations de traites faites à perte : car un négociant ne tire à un tel change, que forcé par la nécessité de se faire des fonds, et par le besoin. Cette opération dangereuse se reconnaît encore aux retraites que fait le banquier, ou sur la même maison, ou sur une autre qui lui est indiquée pour se procurer son remboursement. Si, dans ce cas, on examine avec un peu d'attention cette maison, on la trouve embarrassée; car cette situation transpire toujours un peu, et la maison tierce qui se prête aux retraites, est infailliblement mauvaise ou associée aux embarras de la première: c'est pourquoi la réputation du banquier qui a eu l'imprudence de livrer sa signature, est fortement compromise. Le négociant qui reconnaît ce caractère

dangereux aux Lettres qu'on lui présente, ne doit pas y donner sa confiance, tant à cause des risques de perdre, que pour sa tranquillité.

Il ne faut pas cependant regarder cette observation comme une règle générale et applicable à toutes les places, sans exception : car les banquiers, après s'être assurés de la solidité d'une maison, lui prêtent souvent leur crédit, sans avoir égard au change; et l'usage de ce crédit peut devenir nécessaire à une maison dans des opérations de commerce dont les bénéfices sont bien supérieurs aux frais des traites et à la perte du change. Alors la réputation du négociant, l'étendue et la solidité de son commerce, et la sagesse du banquier assurent le crédit de ces Lettres, et sont la base de la confiance publique.

A l'égard des Lettres tirées ou acceptées par des négocians, il faut distinguer celles qui sont tirées ou acceptées par des négocians qui font le commerce de commission. Il y a peu d'attention à faire aux avantages et aux désavantages du change à l'égard des Lettres acceptées par un négociant qui vend par commission pour le compte du tireur; il est regardé comme ayant provision en main; et le crédit de ces Lettres est de la plus grande solidité. Il importe peu que le tireur, propriétaire de la marchandise ou du fonds qui est entre les mains de l'accepteur, ait tiré par un besoin pressant à un change désavantageux, si les fonds de sa traite sont faits, et l'accepteur solide.

Les traites du commissionnaire pour se rembourser sur le négociant qui lui a commis des achats, ont également une double sûreté : la solidité du commissionnaire tireur, et le fonds de la traite qui existe actuellement chez le négociant sur qui la traite a été faite. Mais il est rare que le négociant qui a commis des achats, les rembourse autrement qu'en faisant tirer à son bénéfice; parceque, pour s'acquitter, il a sur la place des moyens de remettre à son avantage, ou tout au moins au pair. S'il en arrive autrement, ou le négociant est gêné, ou il travaille mal. Mais dans l'un et dans l'autre cas, il faut considérer principalement la solidité de la signature du commissionnaire qui a fait la traite.

Les traites et les acceptations d'un négociant, données en paiement de marchandises, sont sans doute d'un ordre inférieur, mais cependant d'un crédit solide en général, parcequ'on en voit la cause dans l'achat des marchandises qui sont, chez le bon négociant, le gage de la solvabilité et de la confiance.

Il résulte de ces observations qu'un négociant doit avoir sous sa main la note des variations de tous les changes, pour voir si les Lettres qui lui sont présentées, ont été tirées à un change avantageux ou désavantageux, ou au pair. Néanmoins, dans le doute sur la solidité du tireur, de l'accepteur et du premier endosseur, dans le cas même où les signatures lui seraient inconnues, un seul endossement connu rassure ou établit même la confiance.

Il faut encore observer, dans le choix de Lettres de change; si elles sont conformes, par la date de leurs échéances, aux usages des places d'où elles sont tirées. Il y a peu de places dont les négocians tirent à plus de deux ou trois usances; alors les Lettres à plus long terme ne méritent guère la confiance, à moins qu'on n'ait des raisons particulières pour les juger solides.

§. II. *De l'origine et de la forme des Lettres de change.*

I. Il n'y a aucun vestige de notre contrat de change ni des Lettres de change dans le droit romain : les anciens ne connaissaient d'autre change que celui d'une monnaie contre une autre; ils ignoraient l'usage de changer de l'argent contre des Lettres.

On est fort incertain du temps où cette manière de commercer a commencé, aussi bien que de ceux qui en ont été les inventeurs.

Quelques auteurs, tels que Giovano Villani, dans son *Histoire universelle*, et Savary, dans son *Parfait Négociant*, attribuent l'invention des Lettres de change aux Juifs qui furent bannis de France.

Ils prétendent que, sous le règne de Dagobert I, en 640, sous Philippe-Auguste, en 1181, et sous Philippe-le-Long, en 1316, ces Juifs s'étant retirés en Lombardie pour y toucher l'argent qu'ils avaient déposé en sortant de France entre les mains de leurs amis, ils se servirent de l'entremise des voyageurs et marchands étrangers qui venaient en France, auxquels ils donnèrent des Lettres en style concis, à l'effet de toucher ces deniers.

Cette opinion est combattue par *Dupuis de La Serra*, tant parcequ'elle laisse dans l'incertitude de savoir si l'usage des Lettres de change a été inventé dès l'an 640, ou seulement en 1316, ce qui fait une différence de plus de six cents ans, qu'à cause que le bannissement des Juifs qui était la punition de leurs rapines et de leurs malversations, leur ayant attiré la haine publique, cet auteur ne présume pas que quelqu'un eût voulu se charger de leur argent en dépôt, les assister et avoir commerce avec eux, au préjudice des défenses portées par les ordonnances.

Il est cependant difficile de penser que les Juifs n'aient pas pris des mesures pour faire passer en Lombardie la valeur de leurs biens, ce qui ne se pouvait faire que par le moyen des Lettres de change : ainsi il y a assez d'apparence qu'ils en furent les premiers inventeurs.

Les Italiens Lombards qui commerçaient en France, ayant trouvé cette invention propre à couvrir leurs usures, introduisirent aussi en France l'usage des Lettres de change.

De Rubys, en son *Histoire de la Ville de Lyon*, attribue cette invention aux Florentins spécialement, lesquels, dit-il, ayant été chassés de leur pays par les Gibelins, se retirèrent en France, où ils commencèrent, selon lui, le commerce des Lettres de change, pour tirer de leur pays, soit le principal, soit le revenu de leurs biens. Cette opinion est même celle qui paraît la plus probable à Dupuis de La Serra, auteur du *Traité de l'Art. des Lettres de change.*

Il est à croire que cet usage commença dans la ville de Lyon, qui est la ville de commerce la plus proche de l'Italie; et en effet, la place où les marchands s'assemblent dans cette ville pour y faire leurs négociations de Lettres de change et autres semblables, s'appelle encore la *place du Change.*

Les Gibelins, chassés d'Italie par la faction des Guelphes, s'étant retirés à Amsterdam, se servirent aussi de la voie des Lettres de change pour retirer les effets qu'ils avaient en Italie; ils établirent donc à Amsterdam le commerce des Lettres de change, qu'ils appellèrent *Polizza di Cambio.* Ce furent eux pareillement qui inventèrent le rechange, quand les Lettres qui leur étaient fournies, revenaient à protêt, prenant ce droit par forme de dommages et intérêts. La place des marchands à Amsterdam est encore appelée aujourd'hui la *place Lombarde*, à cause que les Gibelins s'assemblaient en ce lieu pour y exercer le change. Les négocians d'Amsterdam répandirent dans toute l'Europe le commerce des Lettres de change par le moyen de leurs correspondans, et particulièrement en France.

Ainsi les Juifs retirés en Lombardie ont probablement inventé le commerce des Lettres de change; et les Italiens et négocians d'Amsterdam en ont établi l'usage en France.

Ce qu'il y a de certain, c'est que les Italiens, et particulièrement les Génois et les Florentins, étaient dans l'habitude, dès le commencement du treizième siècle, de commercer, en France, et de fréquenter les foires de Champagne et de Lyon : tellement que Philippe-le-Bel fit en 1294 une convention avec le capitaine et le corps de ces marchands et changeurs italiens, contenant que de toutes les marchandises qu'ils acheteraient et vendraient dans les foires et ailleurs, il serait payé au roi un denier par le vendeur, et un par l'acheteur; et que, pour chaque livre de petits tournois, à quoi monteraient les contrats de change qu'ils feraient dans les foires de Champagne et de Brie, et dans les villes de Paris et de Nîmes, ils paieraient une pite. Cette convention fut confirmée par les rois Louis Hutin, Philippe de Valois, Charles V et Charles VI.

On voit aussi que, dès le commencement du quatorzième siècle, il s'était introduit dans le royaume beaucoup de florins, qui étaient la monnaie de Florence; ce qui provenait sans doute du commerce que les Florentins et les autres Italiens faisaient en France.

Mais comme il n'était pas facile aux Florentins et aux autres Italiens de transporter de l'argent en France pour payer les marchandises qu'ils achetaient, ni aux Français d'en envoyer en Italie pour payer les marchandises qu'ils tiraient d'Italie, ce fut ce qui donna lieu aux Florentins et aux autres Italiens d'employer les Lettres de change, par le moyen desquelles on fait tenir de l'argent d'un lieu dans un autre sans le transporter.

Les anciennes ordonnances font bien quelque mention de Lettres de change; mais elles n'entendent par-là que les lettres que le roi accordait à certaines personnes pour tenir publiquement le change des monnaies; et dans les lettres-patentes de Philippe de Valois, du 6 août 1349, concernant les priviléges des foires de Brie et de Champagne, ce qui est dit des lettres passées dans ces foires, ne doit s'entendre que des obligations et contrats qui étaient passés sous le scel de ces foires, soit pour prêt d'argent, soit pour vente de marchandises; mais on n'y trouve rien qui dénote qu'il fût question de lettres tirées de place en place, ce qui caractérise essentiellement les Lettres de change.

La plus ancienne loi où l'on voye qu'il soit véritablement question de ces sortes de lettres, est l'édit de Louis XI, du mois de mars 1462, portant confirmation des foires de Lyon. L'art. 7 veut « que, comme dans les foires, les » marchands ont accoutumé user de changes, » arrière-changes et intérêts, toutes personnes » de quelque état, nation ou condition qu'elles » soient, puissent donner, prendre et remettre » leur argent par Lettres de change, en quel- » que pays que ce soit, touchant le fait des

» marchandises, excepté la nation d'Angleter-» re, etc. ».

L'article suivant ajoute que, si, « à l'occasion » de quelques lettres touchant les changes » faits ès foires de Lyon pour payer et rendre » argent autre part, ou des lettres qui se-» raient faites ailleurs pour rendre de l'argent » auxdites foires de Lyon, lequel argent ne » serait pas payé selon lesdites lettres en fai-» sant aucune protestation, ainsi qu'ont accou-» tumé de faire les marchands fréquentant les » foires, tant dans le royaume qu'ailleurs; » qu'en ce cas, ceux qui seront tenus de payer » ledit argent, tant pour le principal que » pour les dommages et intérêts, y seront con-» traints tant à cause des changes, arrière-» changes qu'autrement, ainsi qu'on a cou-» tume de faire ès foires de Pézénas, Monti-» gnac, Bourges, Genève et autres foires du » royaume ».

On voit par ces dispositions, que les Lettres de Change tirées de place en place, étaient déjà en usage, non seulement à Lyon, mais aussi dans les autres foires et ailleurs.

La juridiction consulaire de Toulouse établie en 1549; celle de Paris, établie en 1563, et les autres qui ont été ensuite établies dans plusieurs autres villes du royaume, ont, entre autres choses, pour objet, de connaître du fait des Lettres de Change entre marchands.

Mais c'est l'ordonnance du commerce donnée au mois de mars 1673, qui a fixé la jurisprudence sur cette matière.

II. Pour former une Lettre de Change, il faut le concours de trois conditions.

Première condition. Il faut que le change soit réel et effectif, c'est-à-dire, que la Lettre soit tirée d'une place pour être payée dans une autre. [[*Code de commerce*, art. 110.]] Ainsi, une Lettre tirée de Paris, sur Paris, n'est qu'un mandat ordinaire (1), et non une véritable Lettre de Change.

[[Le sieur Roques avait souscrit à *Auxerre*, au profit du sieur Freson, quatorze Lettres de change qu'il avait datées de Paris, et dont la valeur s'élevait à 12,300 livres. Elles étaient tirées sur le sieur Guinot d'*Auxerre*, qui les avait acceptées.

A l'échéance, protêt et poursuites devant le tribunal de commerce d'Auxerre, tant contre le tireur que contre l'accepteur. Toutes les parties comparaissent et consentent à être jugées en dernier ressort.

Nulle difficulté sur la légitimité de la créance. Mais y a-t-il lieu à la contrainte par corps? Les sieurs Roques et Guinot soutiennent la négative, sur le fondement que, d'une part, ils ne sont pas négocians, et que, de l'autre, les effets dont il s'agit, ne sont pas de vraies Lettres de change, mais de simples mandats, et que cela résulte du défaut de remise de place en place. Le sieur Freson soutient au contraire que le défaut de remise de place en place ne peut pas ôter à ces effets le caractère que leur imprime la forme extérieure dont ils sont revêtus; et il insiste principalement sur les entraves que donnerait au commerce une pareille jurisprudence.

Jugement qui, attendu que, dans le fait, il n'y a pas eu remise de place en place, et qu'en conséquence les prétendues Lettres de change dont il s'agit, ne peuvent être considérées que comme de simples mandats, déclare qu'il n'y a pas lieu à la contrainte par corps.

Le sieur Freson se pourvoit en cassation. Mais, par arrêt du 2 vendémiaire an 10, au rapport de M. Chasle,

« Attendu que pour que les effets dont il est question fussent considérés comme des Lettres de change, et pour que les tireurs et accepteurs fussent soumis à la contrainte par corps, *il faudrait qu'il y eût remise de place en place*, ce qui n'existe pas dans l'espèce;

» Le tribunal rejette le pourvoi ».

Cet arrêt se rapporte, comme l'on voit, à un cas particulier, celui où la prétendue Lettre de change porte ostensiblement remise de place en place, mais où il est, soit reconnu par les parties, soit légalement prouvé, qu'elle ne la porte pas réellement; et l'on verra dans un instant (n°. 2 *bis*) que la décision qu'il renferme à cet égard, est érigée en loi par le Code de commerce.

Du reste, la nécessité de la remise de place en place pour constituer une véritable Lettre de change, est établie en termes exprès par ce Code, comme elle l'était implicitement par l'ordonnance de 1673; mais elle l'est d'une manière plus précise: « La Lettre de change » (y est-il dit, art. 110) est tirée *d'un lieu* » *sur un autre* ».

Je dis que ces expressions, *tirée d'un lieu sur un autre*, sont plus précises que les mots *remise de place en place* dont se servait l'ordonnance de 1673; et en effet, on avait douté, sous l'empire de cette ordonnance, si, par les mots *remise de place en place*, on ne devait pas entendre la remise d'une place de commerce sur une autre place de commerce(1). Mais les termes du Code, *tirée d'un lieu sur*

(1) *V.* l'article *Mandat de paiement*.

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Intérêt*, §. 2.

un autre, annoncent évidemment que, pour qu'il y ait contrat de change, il suffit qu'il y ait remise d'un lieu quelconque sur un autre, n'importe qu'ils soient ou ne soient pas tous deux des places de commerce.

Ce qui d'ailleurs tranche là dessus toute difficulté, c'est que, dans la discussion du projet de l'art. 110, il avait été proposé par amendement, d'y exprimer que la Lettre de change devait être tirée d'une place de commerce sur une autre place de commerce (1), que cette proposition a été repoussée sur-le-champ, d'après la simple observation « que » la Lettre de change ne perd pas son caractère pour être tirée d'un lieu ou sur un lieu » qui n'est pas une place de commerce », et que non seulement elle n'a pas été adoptée, mais que même elle n'a été soutenue par personne.

Ajoutons encore avec M. Locré (*Esprit du Code de commerce*, art. 10) « qu'on n'aurait » pu l'admettre sans ôter à la Lettre de change » une partie de son utilité ». En effet, dit-il,

« 1°. Ce papier n'est pas seulement à l'usage du commerce; il sert à tout particulier qui a besoin de transmettre ou de trouver des fonds dans un lieu : par exemple, les Lettres de change à vue sont très-commodes pour les voyageurs.

» 2°. Le commerce lui-même eût été gêné par cette restriction. Il arrive, en effet, tous les jours qu'un marchand fournit des bois à un charpentier qui n'habite pas une place de commerce, pas même une ville. Pourquoi ce marchand ne pourrait-il pas tirer sur ce charpentier? Les fabricans demeurent souvent dans des villages, et cependant il faut bien que ceux qui leur ont fourni des matières premières, puissent tirer sur eux.

» 3°. Et enfin, il suffit qu'il y ait réellement remise, pour qu'il y ait contrat de change et par suite, Lettre de change ».

On a cependant prétendu, même sous le Code de commerce, qu'un effet tiré du bourg d'Assche sur la ville de Bruxelles qui n'en est éloignée que de deux lieues et demie, ne pouvait pas être considéré comme Lettre de change, et qu'en conséquence, ni le tireur ni l'accepteur ne pouvaient, à défaut de paiement à l'échéance, être poursuivis que devant les juges ordinaires. C'est même ce qu'a décidé le tribunal de commerce de Bruxelles, en accueillant l'exception déclinatoire qu'ils avaient tous deux proposée devant lui.

Mais sur l'appel, il est intervenu, à la chambre des vacations de la cour supérieure de justice de Bruxelles, un arrêt du 24 septembre 1814, par lequel,

« Attendu que l'effet dont il s'agit, est tiré d'un lieu sur un autre, et qu'il présente, sous tous les rapports, les formes requises pour lui donner le caractère et les effets d'une Lettre de change;

» La cour.... met le jugement dont est appel, au néant; émendant, déclare que le tribunal de commerce de Bruxelles était compétent pour connaître de la présente contestation.... ».

A la suite de cet arrêt, les auteurs du Recueil dans lequel nous l'avons puisé, ajoutent: « La même question, relativement à une » autre Lettre de change tirée d'Assche sur » Bruxelles, s'étant présentée de nouveau au » tribunal de commerce de cette ville, elle y » a été jugée dans le sens de l'arrêt ci-des- » sus (1) ».

Deuxième condition. Il faut que la remise de place en place qui est l'objet de la Lettre de change, soit d'une somme d'argent. Ainsi, on ne pourrait pas considérer comme une Lettre de change, un papier par lequel je manderais de Paris à mon correspondant de Bordeaux, tenant une barrique de tel vin à ma disposition, de la remettre à Pierre en échange d'une barrique du même vin que celui-ci m'a fournie dans la capitale.

C'est ce que fait clairement entendre l'art. 110 du Code de commerce par les mots, *la Lettre de change énonce* la somme a payer : et cela résulte d'ailleurs de la nature du contrat de change.

« Ce contrat, dit M. Locré (2), a pour objet de faire payer dans un lieu une somme d'argent qui a été remise à cet effet dans un autre.

» Il est donc de l'essence de ce contrat d'avoir une somme d'argent pour objet.

» Ce but est atteint, non seulement lorsque le preneur compte actuellement la somme en espèces et la tire de sa bourse, mais aussi lorsqu'il s'opère une compensation entre le prix de la Lettre et une somme due d'ailleurs par le tireur au preneur, et que ce dernier laisse dans la main du tireur, l'argent que lui, preneur, avait le droit de se faire payer.

» Nous avons un exemple de ceci dans le cas où la valeur est fournie *en compte*. On en trouve un autre dans celui où la Lettre est

(1) Jurisprudence de la cour supérieure de justice de Bruxelles, année 1814, 1ère tome, page 275.

(2) Procès-verbal de la discussion du code de commerce au conseil d'état, tome 1e., page 237.

(2) Esprit du code de commerce, édition in-4°., tome 1, pages 369 et 370.

causée *valeur en marchandises;* car alors c'est le prix des marchandises, c'est-à-dire, une somme d'argent due par le tireur au preneur, qui devient le prix de la Lettre. Il en serait de même encore, si le tireur devait au preneur des fermages, le prix d'un immeuble, d'une cession, ou était son débiteur à quelque titre que ce fût.

» Ce n'est pas, néanmoins, qu'une maison, que des fermages, qu'un transport, puissent être payés directement en Lettres de change; car prenons garde que la Lettre de change ne peut intervenir qu'à la suite du contrat de change et pour l'exécuter, et qu'il est de l'essence du contrat de change d'opérer la remise d'une somme d'argent d'un lieu dans un autre. Il faudrait donc feindre une remise, pour que le vendeur pût prendre les Lettres de change prétendues tirées ou acceptées par l'acheteur, en paiement direct de la chose vendue, et alors ce vendeur tomberait dans la disposition de l'art. 112 : les Lettres de change ne seraient plus que de simples promesses.

» Mais rien ne s'oppose à ce que la somme due pour prix de l'aliénation, ne devienne ensuite la matière d'un contrat de change, lorsque le vendeur a besoin de la faire tenir dans un autre lieu que celui où elle est payable, et qu'ainsi il y a réellement remise.

» Tout cela rentre dans l'hypothèse de la Lettre de change *valeur en compte* ».]]

Troisième condition. Il faut que la Lettre de change soit faite dans la forme prescrite par l'art. 1 du tit. 5 de l'ordonnance du mois de mars 1673, et qu'elle porte valeur reçue, soit en deniers, soit en marchandises ou autres effets. C'est ce qui distingue les Lettres de change des billets de change qui ne sont point pour valeur fournie en deniers, marchandises ou autres effets, mais pour Lettres de change fournies ou à fournir.

[[Le Code de commerce détermine ainsi, art. 110, la forme de la Lettre de change (indépendamment de ce qui en est dit plus haut, *première condition*, d'après cet article même):

« Elle est datée.

» Elle énonce la somme à payer, le nom de celui qui doit payer, l'époque et le lieu où le paiement doit s'effectuer, la valeur fournie en espèces, en marchandises, ou de toute autre manière.

» Elle est à l'ordre d'un tiers ou à l'ordre du tireur lui-même.

» Si elle est par 1re., 2e., 3e., 4e., etc., elle l'exprime.

» Une Lettre de change (ajoute l'art. 111) peut être tirée sur un individu, et payable au domicile d'un tiers.

» Elle peut être tirée par ordre et pour le compte d'un tiers ».

Reprenons quelques-unes des dispositions dont chacun de ces deux articles se compose, et fixons-nous sur les questions qu'elles font naître.

Art. CX. Elle (la Lettre de change) est datée, etc.

Résulte-t-il de là qu'une Lettre de change sans date est nulle?

Il est certain qu'une obligation sous seing-privé n'est pas nulle par cela seul qu'elle n'est point datée; c'est ce que j'ai prouvé dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Transcription au bureau des hypothèques*, §. 3. Le défaut de date n'empêche donc pas qu'une Lettre de change ne vaille comme simple promesse.

Mais ce défaut ne la dépouille-t-il pas du caractère de Lettre de change proprement dite, et ne lui en ôte-t-il pas les effets?

Ce qui pourrait en faire douter, c'est que l'art. 110 ne porte pas la peine de nullité.

Mais cet article ne dit pas non plus qu'une Lettre de change est nulle comme telle, *lorsqu'elle n'est pas tirée d'un lieu sur un autre;* et cependant on a vu tout-à-l'heure que, faute de remise de place en place, il n'y a point de Lettre de change, mais seulement une simple obligation. Il faut donc nécessairement reconnaître que l'objet de l'art. 110 est de déterminer les formes essentiellement constitutives de la Lettre de change, et par une conséquence ultérieure, qu'à défaut de date, la Lettre de change est nulle comme telle, comme elle le serait faute d'être tirée d'un lieu sur un autre.

On a vu d'ailleurs, à l'article *Endossement*, no. 1, qu'aux termes de l'art. 138 du Code de commerce, l'endossement non daté d'une Lettre de change, n'en opère pas le transport, et n'a que l'effet d'une procuration. Or, l'endossement n'est, pour ainsi dire, qu'un abrégé de la Lettre de change qu'il a pour objet de transporter, puisqu'il constitue, entre l'endosseur et son cessionnaire, un contrat semblable à celui qui intervient, par une Lettre de change, entre le tireur et celui qui en fournit la valeur. La Lettre de change et l'endossement sont donc, par la nature même des choses, assujétis aux mêmes formalités et sous les mêmes peines; et dès-là, il est clair que de même que le défaut de date réduit l'endossement à la qualité de simple procuration, de même aussi il réduit la Lettre de change à la qualité de simple promesse.

Peut-être opposera-t-on à cette doctrine un arrêt de la cour d'appel de Nismes, du 5 juillet 1819, dont M. Sirey, dans le compte qu'il en rend (1), présente ainsi le sommaire : *d'après le Code de commerce, comme sous l'empire de l'ordonnance de 1673, le défaut de date dans une Lettre de change, n'en entraîne pas la nullité, lorsque la circonstance de la date, à une époque ou à une autre, n'est pas de nature à changer le droit.*

Mais faisons bien attention à l'espèce de cet arrêt.

Une Lettre de change de 5,200 francs est tirée d'Avignon, *le* 1er. *messidor an* (l'année en blanc) par Jeanne de Pecault, sur le sieur Cretin, son mari, domicilié à Arbois, de qui elle est séparée, et qui lui doit cette somme pour arrérages d'une pension alimentaire qu'il a été condamné à lui payer; et elle est tirée à l'ordre du sieur Deluy, pour le rembourser d'un prêt de 2,400 francs.

Le sieur Cretin n'accepte ni ne paie la Lettre de change; aucun protêt ne constate même qu'elle lui ait été présentée (2); et le sieur Deluy meurt sans en avoir reçu le remboursement de Jeanne de Pecault, mais laissant dans ses papiers plusieurs lettres missives par lesquelles celle-ci reconnaît qu'elle le lui doit.

En 1819, la dame Oudan, héritière du sieur Deluy, fait assigner Jeanne de Pecault, devenue veuve, au tribunal de commerce d'Avignon, pour se voir condamner à lui faire ce remboursement.

Jeanne de Pecault semblait pouvoir écarter cette demande d'un seul mot : « vous ne me » représentez point de protêt (pouvait-elle » dire à la dame Oudan); vous ne prouvez » donc pas que votre auteur ait encore fait, » pour obtenir le paiement de ma Lettre de » change, les diligences auxquelles il s'était » engagé envers moi, lorsque je l'ai tirée à son » ordre; vous êtes donc non-recevable quant » à présent ». Mais ce mot si décisif en apparence, elle ne l'a point dit, sans doute parce qu'elle a senti qu'il serait facilement détruit par la production de ses lettres au feu sieur Deluy; et elle s'est bornée à répondre, 1°. en invoquant l'art. 110 du Code de commerce, que sa Lettre de change était nulle à défaut de date, et par conséquent non obligatoire pour elle; 2°. qu'en tout cas, elle en était libérée par la prescription de cinq ans.

De ces deux moyens dont le second tombait de lui-même, tant parceque la Lettre de change n'avait pas été protestée, que parceque Jeanne de Pecault avait couvert par ses lettres missives l'exception qu'elle eût pu tirer de la prescription de cinq ans (1) le tribunal de commerce adopte le premier, et déboute la dame Oudan de sa demande, « attendu que » l'art. 110 du Code de commerce dispose, » §. 2, qu'une vraie Lettre de change doit » être datée, et que cette forme légale manque » au titre en question ».

Appel de la part de la dame Oudan; et par l'arrêt cité,

« Attendu que l'art. 110 du Code de commerce, en prescrivant que la Lettre de change soit datée n'a point infligé la peine de nullité à l'omission de cette forme qui, en règle générale, ne vicie point les actes sous signature privée;

» Attendu d'ailleurs qu'il est constant en fait que la Lettre de change dont il s'agit, fut souscrite sous l'empire de l'ordonnance de 1673 qui, dans l'art. 1er. du tit. 5, en traçant le formulaire des Lettres de change, n'exige pas qu'il y soit fait mention de la date; en sorte que ce serait suppléer, dans l'espèce, une nullité que la loi ne présente pas, que de la prononcer;

» Attendu encore que le défaut de date de l'année, dans la traite dont il est question, ne saurait être de quelqu'importance, qu'à raison de l'incapacité où la dame de Pecault aurait pu être à l'époque à laquelle elle la souscrivit, de contracter un engagement valable; et que c'est, en effet, sous ce rapport que le moyen admis par les premiers juges, est présenté devant la cour; mais qu'il n'est pas mieux fondé en droit, parceque, outre qu'il n'est point établi que la dame de Pecault fût empêchée par les stipulations de son contrat de mariage, de faire un engagement de cette nature, étant prouvé qu'elle était alors séparée de biens d'avec son mari, duquel elle avait à exiger une pension annuelle de 1000 francs qu'il ne lui payait pas, elle était incontestablement autorisée à se prévaloir sur lui pour le montant de la même pension, et conséquemment à fournir des mandats acquittables sur icelle aux prêteurs qui lui faisaient des avances pour subvenir à ses besoins....;

» Attendu que, résultant des lettres missives respectivement produites, que la traite de

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 19, partie 2, page 294.

(2) M. Sirey dit que *cette Lettre fut protestée au domicile du sieur Cretin*; mais le contraire est formellement énoncé dans celui des motifs de l'arrêt dont il s'agit, qui porte sur l'exception que Jeanne de Pecault prétendait tirer de la prescription de cinq ans.

(1) *V.* ci-après, §. 4, n°. 20.

5,200 francs n'avait eu pour objet que d'assurer au sieur Deluy le remboursement d'un prêt de 2,400 francs par lui fait en 1791 et 1792, et ses héritiers ayant restreint leur demande au paiement de cette somme, il ne doit pas leur en être adjugé une plus considérable....;

» La cour met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, condamne la dame de Pecault, veuve Cretin d'Oussières, à payer aux mariés Oudan la somme de 2,400 francs ».

Cet arrêt juge-t-il qu'une Lettre de change non datée ne laisse pas de valoir comme telle sous le Code de commerce?

S'il le jugeait en effet, ce serait bien hors de propos; car ce n'était point le Code de commerce qui devait régir la Lettre de change dont il s'agissait; c'était uniquement l'ordonnance de 1673.

Mais d'ailleurs il est évident que ce n'est point là ce qu'il juge, et qu'il décide seulement que le défaut de date d'une Lettre de change ne dispense pas le tireur d'en rembourser, le cas échéant, la valeur à celui qui la lui a fournie, ou en d'autres termes, que ce défaut n'ôte pas à la Lettre de change le caractère d'une simple promesse.

ELLE (la Lettre de change) ÉNONCE..... LA VALEUR FOURNIE EN ESPÈCES, EN MARCHANDISES, OU DE TOUTE AUTRE MANIÈRE. Cette disposition donne lieu à quatre questions.

1°. La formalité qu'elle prescrit, est-elle suffisamment remplie par l'énonciation faite dans la Lettre de change, que le tireur en a reçu la valeur, sans exprimer en quoi il l'a reçue?

Non, « il ne suffit pas (dit M. Pardessus, » *Cours de droit commercial*, n°. 340) qu'une » valeur ait été fournie; il faut que le tireur » exprime en quoi cette valeur consistait, afin » d'empêcher de déguiser d'autres contrats » sous le nom de change; d'où il faut conclure » que les seuls mots *valeur reçue* sont insuffisans, et que les mentions portées aux registres des parties, ne peuvent y suppléer »; et l'on va voir que deux arrêts de la cour d'appel de Turin l'ont ainsi jugé.

2°. Le tireur et l'accepteur, non-commerçans, d'une Lettre de change contenant la simple énonciation de *valeur reçue*, et qui n'a pas pour cause une opération commerciale, peuvent-ils être assignés par un tiers-porteur devant le tribunal de commerce pour être condamnés à la rembourser? Et s'ils ne proposent pas de déclinatoire, le tribunal de commerce est-il obligé de se déclarer incompétent d'office?

Sur la première branche de cette question, la négative est évidente. Une Lettre de change ne constitue par elle-même un acte de commerce, et n'est, à ce titre, de la compétence de la juridiction commerciale, que lorsqu'elle est revêtue de toutes les formalités requises par l'art. 110 pour qu'elle puisse valoir comme telle.

La seconde question doit également être résolue négativement, d'après l'art. 424 du Code de procédure, aux termes duquel le tribunal de commerce est tenu, lorsqu'il est *incompétent à raison de la matière, de renvoyer les parties, encore que le déclinatoire n'ait pas été proposé.*

Il est vrai que l'art. 636 du Code de commerce excepte de cette disposition, comme on le verra ci-après, n°. 11 *bis*-4°., le cas où la Lettre de change, revêtue d'ailleurs extérieurement de toutes les formalités prescrites par la loi, dégénère en simple promesse par l'effet d'une supposition de nom, de qualité, de domicile ou de lieu; mais cette exception peut-elle être étendue au cas où c'est par l'omission des formalités qui la constituent essentiellement, que la Lettre de change est réduite à ne valoir que comme simple promesse? Il est évident que non, parceque toute exception est de droit étroit et doit par conséquent être restreinte à ses termes précis; et c'est ce qu'a jugé, par l'un de ces motifs, un arrêt de la cour d'appel de Turin, dont voici l'espèce.

Le 30 juin 1810, le sieur Miroglio, avocat, tire sur le sieur Pecchio, notaire, une Lettre de change de 1500 francs, à l'ordre du sieur Benedetti, *valeur reçue.*

Le 27 juillet suivant, le sieur Pecchio accepte cette Lettre de change; mais à l'échéance, il la laisse protester; et il est en conséquence traduit devant le tribunal de commerce de Turin, à la requête des sieurs Morano, négocians, porteurs de la Lettre de change.

Il répond que la prétendue Lettre de change dont il s'agit, n'en a que le nom, parcequ'elle contient une supposition de lieu, et que, par suite, elle ne peut avoir, aux termes de l'art. 112 du Code de commerce, que l'effet d'une simple promesse; et en conséquence, il demande son renvoi devant les juges ordinaires.

Jugement par lequel, considérant que, la supposition de lieu fût-elle véritable, l'accepteur ne pourrait pas s'en prévaloir contre des tiers-porteurs (1), rejette le déclinatoire.

Le sieur Pecchio appelle de ce jugement,

(1) *V.* ci-après, n°. 11 *bis*-5°.

et propose un nouveau moyen qu'il tire de ce que la prétendue Lettre de change exprime bien que la valeur en a été reçue, mais non pas en quoi elle l'a été.

Les sieurs Morano cherchent à écarter ce moyen en soutenant que les mots *valeur reçue* équipollent à l'expression de *valeur reçue comptant;* et ils ajoutent que, même en supposant le contraire, il suffit que le sieur Pecchio n'ait pas proposé en première instance la prétendue irrégularité dont il s'agit, pour qu'il soit non-recevable à en exciper devant la cour d'appel (comme si, de ce qu'une exception d'incompétence, omise devant le premier juge, ne peut pas être proposée en cause d'appel, il s'ensuivait qu'on ne peut pas, en cause d'appel, appuyer par de nouvelles raisons une exception d'incompétence qu'on a proposée devant le premier juge!)

Mais par arrêt du 13 mars 1811,

« Vu l'art. 110 du Code de commerce;

» Considérant que la disposition de cet article est parfaitement conforme à l'ancienne législation de la France en matière de Lettre de change, consignée dans l'ordonnance de 1673; que l'esprit d'une telle disposition, ainsi que l'attestent les commentateurs de ladite ordonnance et du Code de commerce, a été d'empêcher les fraudes qui auraient pu dériver de la simple désignation vague et générique d'une Lettre de change tirée pour *valeur reçue;*

» Qu'il suit de là qu'une Lettre de change, qui n'est conçue que dans ces termes, n'est pas une véritable Lettre de change, parce qu'elle ne contient point l'explication que la loi requiert pour l'essence d'une Lettre de change;

» Attendu, en fait, que l'effet dont est porteur la maison de commerce intimée, énonce simplement *la valeur reçue*, sans indication, et conséquemment il rentre dans la classe des obligations ordinaires;

» Que, dès-lors, l'affaire n'a pu être de la compétence du tribunal de commerce.....;

» Qu'inutilement invoquerait-on la disposition des art. 636 et 637 du Code de commerce; car l'exception introduite par ces articles, ne s'applique qu'aux Lettres de change qui sont réputées simples promesses aux termes de l'art. 112, savoir, dans les cas où il y a supposition, soit de nom, soit de qualité, soit de domicile, soit des lieux d'où elles sont tirées, ou dans lesquels elles sont payables; et le motif qui a pu déterminer le législateur à maintenir la connaissance aux tribunaux de commerce toutes les fois qu'on n'aurait point proposé de déclinatoire, est vraisemblablement celui que lesdites Lettres portant dans leur extrinsèque tous les caractères d'une Lettre de change, les juges-consuls avaient pu être saisis d'abord de la juridiction, tandis qu'un effet tel que celui dont il s'agit, qui manque de l'un des caractères essentiels de la Lettre de change, n'a pu être envisagé un seul instant comme un effet privilégié et soumis, par sa nature, à la juridiction d'exception attribuée aux juges-consuls;

» La cour déclare nul, comme incompétemment rendu, le jugement du tribunal de commerce de cette ville dont est appel; renvoye les parties pardevant le tribunal compétent ».

Le 23 du même mois, arrêt semblable de la même cour en faveur du même sieur Pecchio contre les sieurs Malano, négocians, porteurs d'un effet semblable à celui dont il était question dans la première affaire (1).

3°. Les mots *valeur entendue* remplissent-ils suffisamment la condition prescrite, pour la validité d'une Lettre de change, par la disposition de l'art. 110 dont il s'agit ici?

Je n'hésite pas à répondre que non. Dire dans une Lettre de change que la valeur en est *entendue*, c'est déclarer en d'autres termes, ou qu'on s'abstient d'exprimer en quoi elle consiste, ou comme le dit Pothier (2), *qu'elle n'a pas encore été fournie à celui qui a donné les Lettres de change.* C'est par conséquent, quel que soit de ces deux sens celui que l'on attache mentalement à ces expressions, contrevenir formellement à l'art. 110; et par conséquent encore, c'est manquer, dans la confection de la Lettre de change, à l'une des conditions desquelles cet article en fait dépendre la régularité.

Telle n'est pourtant pas précisément l'opinion de M. Pardessus dans son *cours de droit commercial*, 2me. édition, n°. 340.

Il commence par convenir que « l'expression *valeur entendue* semblerait pouvoir » être contestée, (et qu') on peut dire qu'elle » annonce l'embarras où les parties étaient » d'exprimer la valeur fournie, et qu'elle contient, en quelque sorte, l'aveu qu'il n'y en » a pas eu »; puis il ajoute que « cependant » il ne serait pas exact de croire que, dans » tous les cas, et sans examen, une énonciation de ce genre dût ôter à la Lettre de » change son caractère de régularité »; et il finit par dire que « les tribunaux ont évidemment le droit de juger, d'après les circonstances, si ce que les parties entendaient en-

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 13, partie 2, page 74.

(2) Traité du contrat de change, n°. 11.

» tre elles était une valeur qui pût remplir le » vœu de la loi ».

Mais comment concilier cette doctrine, soit avec le principe reconnu, comme on vient de le voir (1°.), par M. Pardessus lui-même, qu'*il ne suffit pas qu'une valeur ait été fournie*, qu'*il faut que le tireur exprime en quoi cette valeur consistait*, soit avec la conséquence qui, de son aveu, résulte de ce principe, que *les seuls mots* VALEUR REÇUE *sont insuffisans, et que les mentions portées aux registres des parties, ne peuvent y suppléer?*

Quelle différence en effet entre le mot *valeur entendue* et les mots *valeur reçue!* Les mots *valeur entendue* ne laissent pas seulement ignorer en quoi la valeur de la Lettre de change a été fournie, ils permettent encore de douter s'il en a été fourni une quelconque; les mots *valeur reçue*, au contraire, énoncent clairement que le tireur de la Lettre de change en a reçu la valeur; et si la loi n'exigeait pas la mention expresse de la manière dont cette valeur a été fournie, ils emporteraient d'eux-mêmes la présomption qu'elle a été fournie en espèces, comme c'est en espèces qu'est toujours censé avoir été payé celui qui, par une quittance pure et simple, reconnaît avoir reçu le montant de sa créance. Si donc l'énonciation *valeur reçue* est insuffisante pour remplir le vœu de la *loi*, à plus forte raison l'énonciation *valeur entendue* doit-elle également être regardée comme telle.

Mais sur quoi M. Pardessus fonde-t-il son opinion? Il faut l'entendre lui-même, et peser ses raisons.

« L'énonciation *valeur entendue* (dit-il) » semble se rapprocher de l'expression qui » annoncerait que la valeur a été fournie en » une obligation, une reconnaissance, un » billet du preneur, énonciations que per» sonne n'a jamais contestées ».

L'énonciation *valeur reçue* se rapproche bien davantage *de l'expression qui annoncerait* que la valeur a été fournie en espèces; et cependant elle ne suffit pas; comment donc l'énonciation *valeur entendue* pourrait-elle suffire?

« Une Lettre de change peut être fournie » pour payer une dette contractée depuis » long-temps, et dont il n'est pas possible » aux parties d'énoncer la cause, sans indiquer » des actes qui seraient peut-être assujétis à » des droits fiscaux, ou sans rappeler des né» gociations que des circonstances de guerre et » autres semblables auraient forcé de mas» quer ».

L'embarras dans lequel peut, en pareil cas, se trouver le tireur, n'est certainement pas une raison pour le dispenser de consigner dans la Lettre de change, l'énonciation qui est formellement prescrite par la loi. Mais d'ailleurs il y a pour lui un moyen bien simple de parer aux inconvéniens qui pourraient résulter de la mention de la dette en acquit de laquelle il fournit la Lettre de change: c'est d'énoncer que la valeur a été fournie *en compte*.

« Il est même des occasions dans lesquelles » le tireur ne peut indiquer autrement la va» leur, lorsqu'il tire pour compte d'autrui ».

Quoi donc? Est-ce que celui qui tire une Lettre de change par ordre et pour compte d'autrui, n'en reçoit pas la valeur des mains de celui à l'ordre duquel il la tire? N'est-ce pas pour toucher cette valeur qu'*il se fait autoriser* par un tiers à tirer pour son compte? Et dès-lors, comment se trouverait-il dans l'impossibilité d'y énoncer de quelle manière il l'a reçue?

L'opinion de M. Pardessus ne repose donc sur aucune raison solide.

4°. L'expression *valeur en moi-même* suffirait-elle pour remplir la condition de laquelle la disposition de l'art. 110, que nous examinons ici, fait dépendre la validité de la Lettre de change?

Elle ne suffirait certainement pas dans une Lettre de change tirée à l'ordre d'un tiers. « Les mots *valeur en moi-même* (dit M. Par» dessus, à l'endroit déjà cité) signifient bien » que le tireur est créancier de celui sur qui » il tire la Lettre, et qu'il entend que le » montant de la Lettre acquittée vienne en » déduction de sa créance; mais il n'en ré» sulte pas la preuve qu'il ait reçu une valeur » de celui au profit de qui cette Lettre est » tirée ».

Mais que devrait-on décider à l'égard d'une Lettre tirée à l'ordre du tireur *lui-même*? *V.* ce qui va être dit sur la disposition suivante de l'art. 110.

ELLE (la Lettre de change) EST A L'ORDRE D'UN TIERS OU A L'ORDRE DU TIREUR LUI-MÊME. Quatre questions se présentent sur ce texte.

1°. En résulte-t-il qu'il est de l'essence d'une Lettre de change qu'elle soit à ordre?

L'affirmative n'est pas douteuse. « Le man» dat de payer (dit M. Locré, sur cet article » même), que le tireur donne au preneur » sur l'accepteur, ne serait qu'une simple res» cription, s'il n'était pas négociable par la » voie de l'endossement; ce n'est que quand » il est à ordre qu'il devient une véritable » Lettre de change, et une espèce de mon» naie dont la loi lui assure, pour ainsi dire,

» le titre et la garantie, au moyen de la con-» trainte par corps ».

2°. Il suit bien clairement de là qu'une Lettre de change conçue de manière à la rendre payable au porteur, ne serait pas une Lettre de change proprement dite; mais serait-elle nulle à tous égards, et ne vaudrait-elle pas au moins comme billet au porteur? *V.* l'article *Porteur (Billet au)*.

3°. Lorsque la Lettre de change est à l'ordre du tireur lui-même, est-elle parfaite dès le moment de sa confection et avant que le tireur l'ait endossée au profit d'un tiers? Non. *V.* le plaidoyer du 28 germinal an 13, rapporté à l'article *Faux*, sect. 1, §. 5, et l'arrêt du 10 messidor an 11, rapporté ci-après, n°. 6.

4°. Mais comment le tireur peut-il énoncer dans une Lettre de change tirée à son ordre, que la valeur lui en a été fournie, et de quelle manière elle l'a été?

Cela est évidemment impossible; car le tireur ne peut pas se fournir à lui-même la valeur de cet effet; c'est même une des raisons pour lesquelles une pareille Lettre de change n'acquiert son complément que par l'ordre que le tireur en passe à un tiers, et par l'énonciation qu'il y fait de la valeur que ce tiers lui a fournie.

Cependant, dans l'usage, le tireur se sert, en ce cas, des mots *valeur en moi-même;* et il ne résulte aucun vice de l'emploi de ces expressions. C'est ce qu'a jugé l'arrêt de la cour d'appel de Turin, du 31 mars 1813, dont l'espèce est rapportée ci-après, n°. 11 *bis*-3°.

Dans cette espèce, le sieur Boldrini prétendait que la Lettre de change en paiement de laquelle il était poursuivi, devait être regardée comme une simple promesse, parceque le tireur, en la tirant à son ordre personnel, y avait inséré les mots *valeur en moi-même*, lesquels, disait-il, *sont insuffisans pour remplir le vœu de l'art. 110 du Code de commerce.*

Mais cette prétention a été repoussée, « attendu, pour ce qui est de l'indication de la » valeur fournie, qu'elle se trouve dans les » mots *valeur en moi-même*, qu'on lit dans » la Lettre de change en question; et cette » expression, d'après la jurisprudence et l'as-» sentiment unanime des commentateurs de » l'ancienne et nouvelle législation commer-» ciale, suffit pour remplir le vœu de la loi, » lorsque, comme dans l'espèce, la lettre est » à l'ordre du tireur, et que celui-ci l'a en-» dossée pour valeur reçue en marchandises ».

Art. CXI. UNE LETTRE DE CHANGE PEUT ÊTRE TIRÉE SUR UN INDIVIDU, ET PAYABLE AU DOMICILE D'UN TIERS.

Où et comment, en ce cas, la provision doit-elle être faite? *V.* l'article *Provision de Lettre de change.*

ELLE PEUT ÊTRE TIRÉE PAR ORDRE ET POUR COMPTE D'UN TIERS. Cette disposition a fait naître une grande question, celle de savoir quelles sont les obligations du tireur pour compte d'autrui: elle est traitée ci-après, §. 4, n°. 10 *bis*.

II *bis*. Il peut arriver qu'une ou plusieurs des énonciations essentiellement requises dans une Lettre de change, soient fausses: quelle influence aura la preuve de leur fausseté sur le caractère et les effets de la Lettre de change?

L'art. 112 du Code de commerce décide que la Lettre de change perdra son caractère apparent et ne vaudra que comme simple promesse; mais il ne le décide que relativement à la fausseté de quelques-unes des énonciations dont il s'agit: « sont réputées simples pro-» messes (porte-t-il) toutes Lettres de change » contenant supposition, soit de *nom*, soit de » *qualité*, soit de *domicile*, soit de *lieux* d'où » elles sont tirées, ou dans lesquels elles sont » payables ».

De là plusieurs questions à examiner: deux qui sont relatives au cas où la supposition porte sur la valeur de la somme fournie, et quatre qui ont pour objet le cas où la supposition porte, suivant cet article, soit sur le nom, soit sur la qualité, soit sur le domicile du tireur ou de celui sur qui la Lettre de change est tirée, soit sur le lieu d'où elle est tirée, soit sur celui où elle est payable.

1°. Résulte-t-il du silence de l'art. 112 sur les suppositions de valeurs, que l'on doit, par identité de raison, leur appliquer la disposition de cet article concernant les suppositions de noms, de domicile et de lieux?

Si telle eût été l'intention de la loi, rien n'eût été plus simple que de l'exprimer. Pourquoi donc ne l'a-t-elle pas fait?

C'est (répond M. Locré, art. 112) que, pour ce cas, la disposition cesserait d'être juste ou nécessaire.

« Elle n'eût pas été juste, quand les valeurs ont été réellement fournies, qu'elles sont du nombre de celles qui peuvent devenir l'objet du contrat de change, et qu'on a seulement énoncé une valeur pour une autre, comme si l'on a exprimé *valeur comptant*, lorsque la valeur a été donnée en *marchandises*. Alors il y a réellement contrat de change, puisqu'il existe un tireur, un accepteur, un preneur,

et une somme remise par ce dernier pour être payée dans un autre lieu (1).

» Elle n'était pas nécessaire pour le cas où le prix de la Lettre de change a été fourni en valeurs qui ne pouvaient pas être la matière du contrat de change; car les seules valeurs exclues sont comme on l'a dit (2), celles qui ne peuvent devenir l'objet d'une remise; il n'y aurait donc pas de remise, ni par conséquent, aux termes de l'art. 110, de contrat de change; mais c'était là un fait qu'il fallait laisser juger ».

Qu'arrivera-t-il cependant si, nonobstant l'énonciation contenue dans la Lettre de change, que la valeur a été fournie de telle ou telle manière, il est reconnu ou prouvé qu'aucune espèce de valeur n'a été fournie au tireur?

Que ni le tireur ni l'accepteur ne puissent pas opposer la fausseté de cette énonciation au tiers porteur de la Lettre de change, cela ne peut être révoqué en doute.

Mais ne peuvent-ils pas l'opposer à celui au profit duquel ils ont tiré ou accepté la Lettre de change?

Pourquoi ne le pourraient-ils pas? Qu'est-ce qu'une Lettre de change pour laquelle il est reconnu et légalement prouvé qu'il n'a point été fourni de valeur? Rien autre chose que le titre d'une obligation sans cause. Or, l'art. 1108 du Code civil exige expressément, comme *condition essentielle pour la validité d'une convention, qu'il y ait une cause licite dans l'obligation*; et l'art. 1131 ajoute que *l'obligation sans cause ou sur une fausse cause, ne peut avoir aucun effet.* Cette règle est générale; elle porte sur toutes les obligations conventionnelles, quelle qu'en soit la forme; elle est donc applicable à l'obligation dont la preuve est renfermée dans un acte sous seing-privé, dans un billet à ordre, dans une Lettre de change, comme à l'obligation constatée par un acte authentique.

Inutile d'objecter que l'art. 110 du Code de commerce, en déterminant avec le plus grand soin toutes les formalités nécessaires à la validité d'une Lettre de change, ne parle pas de la *cause*, et que, dès-lors, une Lettre de change sans cause ne peut pas, d'après cet article, être déclarée nulle.

Cet article ne s'occupe que des formalités extrinsèques dont il faut qu'un acte soit revêtu pour valoir comme Lettre de change; il suppose donc nécessairement qu'indépendamment de ces formalités, l'acte renferme une obligation valable; et que conclure de ce qu'il ne s'explique pas sur les conditions requises pour la validité de cette obligation? Une seule chose: c'est qu'à cet égard, il se réfère à la règle générale tracée par les art. 1108 et 1131 du Code civil. Mais dès-lors, comment douter qu'une Lettre de change dont la cause est fausse, ne soit nulle, comme le serait, en pareil cas, toute autre obligation ou promesse?

C'est au surplus ce qui a été jugé dans l'espèce suivante.

Le 28 juin 1814, le sieur Ladonne accepte une Lettre de change de 90,000 francs tirée sur lui au profit du sieur Raymond, *valeur reçue en marchandises*, et revêtue de toutes les formalités prescrites par l'art 110 du Code de commerce.

Assigné en paiement de cette traite, le sieur Ladonne répond qu'elle n'a point de cause, que l'énonciation *valeur reçue en marchandises* est fausse; que, dans le fait, il n'a été fourni aucune valeur par le sieur Raymond; qu'ainsi la Lettre de change est nulle.

Le sieur Raymond reconnaît la fausseté de l'énonciation *valeur reçue en marchandises*; mais il soutient que la Lettre de change n'en a pas moins une cause réelle, savoir, la cession qu'il avait faite au sieur Ladonne d'un brevet d'invention; et qu'au surplus, il suffit qu'elle réunisse toutes les conditions exigées par l'art. 110 du Code de commerce, pour que le sieur Ladonne ne puisse pas en refuser le paiement.

De son côté, le sieur Ladonne prouve qu'il est impossible que la cession du brevet d'invention dont parle son adversaire, ait été la cause de la Lettre de change; et par là, toute la question se trouve réduite au point de savoir si une Lettre de change dans laquelle se trouvent réunies toutes les conditions prescrites par l'art. 110 du Code de commerce, est, par cela seul, à l'abri de la nullité dont le défaut de cause vicie les obligations en général.

Jugement qui, adoptant l'affirmative, condamne le sieur Ladonne à payer la Lettre de change.

Mais sur l'appel, arrêt de la cour royale de Paris, du 15 juillet 1816, qui décharge le sieur Ladonne de la condamnation prononcée contre lui, « attendu que l'expression *valeur reçue en marchandises*, portée en la prétendue Lettre de change, est reconnue fausse,

(1) Ajoutez à ce que dit ici M. Locré, qu'il est de principe général qu'une obligation dont la cause exprimée est fausse, ne laisse pas d'être valable, lorsqu'il est constant qu'elle a une cause légitime. *V.* l'article *Convention*, §. 2.

(2) *V.* ci-dessus, n°. 2, *Deuxième condition*.

» et qu'aucune valeur en marchandises n'a » réellement été fournie ; que celle alléguée » l'avoir été par la cession d'un prétendu bre- » vet d'invention, est également illusoire, la » date de la cession supposée étant même pos- » térieure à la date de la Lettre de change ; » et qu'il résulte de toutes les circonstances » que l'acceptation souscrite par Ladonne, » est l'ouvrage de la surprise et de la frau- » de ».

Le sieur Raymond se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et l'attaque comme violant l'art. 110 du Code de commerce.

Mais par arrêt du 20 novembre 1817, la section des requêtes rejette son recours, « at- » tendu que, si l'art. 110 du Code de com- » merce exige, dans les Lettres de change, » des formalités spéciales pour leur validité » comme Lettres de change, il ne les dispense » point de la condition essentielle et indis- » pensable à toutes les obligations en général » d'avoir une cause vraie et réelle (1) ».

On sent assez que si, dans cette espèce, le sieur Raymond eût fourni une valeur quelconque, mais inférieure à celle qui était énoncée dans la Lettre de change, le même principe aurait nécessité la réduction de la somme qui eût dû lui être payée par l'accepteur, puisqu'alors l'obligation de celui-ci se serait trouvée sans cause quant à ce qui aurait excédé la valeur réellement fournie. C'est d'ailleurs ce qui a été jugé par l'arrêt qui va être rapporté sur la question suivante.

2°. Par quelle sorte de preuves peut-on établir qu'il y a eu supposition totale ou partielle de valeur dans une Lettre de change ?

Nulle difficulté à cet égard, quant aux preuves littérales : il est évident qu'elles sont admissibles en cette matière comme en toute autre, soit qu'on les tire de la Lettre de change elle-même, soit qu'elles résultent d'autres écrits.

Mais on a mis quelquefois en question si, pour prouver une supposition de valeur, la partie qui s'en faisait un moyen, pouvait déférer le serment à son adversaire, ou le faire interroger sur faits et articles.

Salviat, dans sa *Jurisprudence du parlement de Bordeaux*, aux mots *Lettres de change*, n°. 2, cite, d'après Lapeyrère, deux arrêts de cette cour qui jugent qu'à moins qu'il n'y ait « preuve de fraude et de déguisement, ou » que les circonstances fournissent des pré- » somptions assez puissantes, la Lettre de » change doit être réputée telle qu'elle paraît, » (et que) le débiteur qui prétend le con- » traire ne peut pas déférer le serment ni l'a- » dition catégorique au porteur ».

Et il ajoute : « quelques avocats ont pré- » tendu que la décision de ces arrêts devait » s'entendre seulement dans le cas où la Lettre » aurait passé dans les mains d'un tiers ; mais » c'est une erreur. D'autres arrêts ont décidé » que même celui en faveur de qui elle avait » été faite, n'était pas tenu de jurer. Il y en a » un du mois de mars 1727, dans la cause des » demoiselles Petit ; un second du mois de » janvier, et un troisième du mois de mai 1728. » Les *Conférences* en rapportent un qua- » trième de l'année 1745, rendu à la grand'- » chambre, au rapport de M. Baritault, en fa- » veur d'un imprimeur de Bordeaux. Notre » jurisprudence, disent-elles, qu'on n'a pas la » faculté de déférer le serment ni l'audition » catégorique, lorsque la Lettre de change » porte qu'elle est causée pour valeur reçue » comptant, est si constante, que, le 23 mai » 1724, un arrêt rejeta une pareille délation, » quoiqu'on prétendit que la Lettre avait été » faite pour argent perdu au jeu ».

Mais cette jurisprudence, qui ne pouvait pas même se concilier avec les lois romaines, est évidemment abrogée par l'art. 1358 du Code civil. *V.* les articles *Endossement*, n°. 4, et *Interrogatoire sur faits et articles*, n°. 5.

La supposition totale ou partielle de valeur peut-elle du moins, lorsqu'il n'en existe point de commencement de preuve par écrit, être prouvée par des présomptions qui ne sont pas du nombre de celles que les jurisconsultes appellent *præsumptiones juris* ?

C'est demander en d'autres termes si elle peut être établie par la preuve testimoniale ; car l'art. 1353 du Code civil fait marcher de front la faculté de prouver un fait par des *présomptions non établies par la loi*, et celle de le prouver par témoins.

Or, il est constant que, dans les matières commerciales, la preuve par témoins peut être admise, même contre un titre, sans commencement de preuve par écrit, toutes les fois que les circonstances paraissent aux juges assez graves pour en déterminer l'admission (1). Il en doit donc être de même des présomptions purement morales ; et voici un arrêt de la cour de cassation qui le décide ainsi formellement.

Le 28 messidor an 7, la dame Daudurain, marchande en détail à Tarbes, tire au profit du sieur Marimpoey, négociant à Pau, deux

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1818, page 1640.

(1) *V.* l'article *Preuve*, sect. 2, §. 3, art. 1, n°. 12.

Lettres de change montant ensemble à 8,990 francs, et causées *valeur reçue comptant.*

Assignée le 7 prairial an 9, à la requête du sieur Marimpoey, devant le tribunal de commerce de Tarbes, pour se voir condamner à lui rembourser le montant de ces traites protestées à leur échéance, elle le somme de déclarer quelle en était la véritable cause.

Le sieur Marimpoey répond qu'elles avaient pour cause un prêt de 8,990 francs qu'il avait fait à la dame Dandurain, à l'époque dont elles portaient la date.

La dame Dandurain soutient au contraire qu'elle ne les a souscrites que pour éviter les poursuites dont le sieur Marinpoey la menaçait pour des marchandises qu'il lui avait fournies; que, dans la réalité, elle lui devait 3,308 livres 14 sols 6 deniers; et que c'était par une usure énorme qu'il lui avait fait élever sa dette, dans les deux Lettres de change, à la somme de 8,990 francs. Elle demande, en conséquence, que sa dette soit réduite à 3,308 livres 14 sols 6 deniers.

Le sieur Marimpoey nie toutes ces allégations. Il est interrogé sur faits et articles; mais son interrogatoire n'amène aucun éclaircissement.

Pour y suppléer, la dame Dandurain requiert la représentation des livres de commerce de son créancier. Celui-ci les représente, mais comme contraint et pour obéir à un jugement qui le lui ordonne; et il a soin de cacher sous des bandes bien scellées, les articles qui, selon lui, n'ont aucune relation avec les affaires de la dame Dandurain.

L'inspection des livres apprend qu'en effet le sieur Marimpoey avait fourni à la dame Dandurain, depuis un compte précédent et soldé des marchandises dont le prix s'élevait à 3,308 livres 1/4 sols 6 deniers; mais elle apprend en même temps que le compte de cette dernière fourniture était aussi soldé. L'avait-il été par les deux Lettres de change du 28 messidor an 7, ou la valeur de ces Lettres de change avait-elle été réellement fournie à titre de prêt, et l'avait-elle été en entier? Nul moyen de décider cette question d'après les livres tels qu'ils sont représentés, parcequ'ils ne contiennent aucune trace des Lettres de change. On presse en conséquence le sieur Marimpoey d'expliquer pourquoi il ne les y a point portés; et il déclare que c'est parceque le prêt d'argent qu'il avait fait à la dame Dandurain, était étranger à son commerce.

Le 3 messidor an 13, jugement qui, d'après les présomptions résultant de ces diverses circonstances, déclare constant en fait que les Lettres de change ont été mal-à-propos causées *valeur reçue comptant*, et qu'elles auraient dû l'être *valeur en compte*, et par suite, les réduit à la somme de 3,308 livres 14 sols 6 deniers, à la charge, par la dame Dandurain, d'affirmer que telle est véritablement la cause et le montant de sa dette.

Appel de la part du sieur Marimpoey.

Mais par arrêt du 15 juin 1808, la cour d'appel de Pau confirme le jugement.

Le sieur Marimpoey se pourvoit en cassation, et attaque cet arrêt comme violant l'art. 1353 du Code de commerce.

« Suivant cet article (dit-il), les présomptions qui ne sont pas établies par la loi, ne peuvent, quelque graves, précises et concordantes qu'elles soient, être admises par les juges que *dans les cas où la loi admet la preuve testimoniale, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude et de dol.*

» Les Lettres de change de la dame Dandurain n'étaient arguées ni de fraude ni de dol. La question se réduisait donc à celle de savoir, si dans l'espèce, *la preuve testimoniale était admissible.*

» Or, d'après les art. 1341 et 1347 du même Code, la preuve testimoniale ne peut être reçue contre un titre, quelle que soit la somme dont il s'agit, *à moins qu'il n'y ait commencement de preuve par écrit.*

» La raison de ce point de droit est que *personne ne peut s'élever contre son propre fait, ni contre sa propre reconnaissance.*

» A la vérité, on objecte qu'il s'agit d'une affaire commerciale, et que l'art. 1341, par une exception à la règle qu'il a établie, se réfère aux lois relatives au commerce.

» Mais aucune de ces lois ne permet la preuve par témoins contre le contenu en un acte; et d'ailleurs, c'est tout justement sur le point de décider si l'affaire était commerciale ou non, que la contestation roulait; c'était sur *le fait même*, si les Lettres de change étaient *valeur reçue comptant*, ou *valeur en compte*, ou, en d'autres termes, s'il s'agissait d'un *prêt* ou d'un *acte de négoce*, que les juges avaient à prononcer. Et ils ne pouvaient, *pour éclaircir ce fait*, admettre des témoignages qui, peut-être, eussent été admissibles pour fixer le montant de la somme ou la réalité de la dette, si ce fait avait été jugé préalablement, et qu'il eût été reconnu qu'il s'agissait d'un *acte de négoce.*

» La preuve par témoins ne pouvait donc pas être accueillie dans l'état où était la cause.

» Et par une conséquence ultérieure, l'arrêt attaqué n'a pas pu prononcer, comme il l'a fait, d'après des présomptions non

blics par la loi, sans violer l'art. 1353 du code civil ».

Mais par arrêt du 20 juin 1810, au rapport de M. Chabot, et sur les conclusions de M. l'avocat général Giraud Duplessis,

« Attendu qu'en matière de commerce, et lorsqu'il s'agit de vérifier si les causes qui ont été exprimées dans les Lettres de change, ne sont pas des causes fausses, les cours d'appel ont le droit d'apprécier les actes et les faits, d'ordonner la preuve testimoniale, conséquemment d'admettre les présomptions qu'elles considèrent comme graves et suffisantes, et de déférer le serment supplétif;

» La cour (section des requêtes) rejette le pourvoi... ».

3°. Y a-t-il supposition de domicile dans le sens de l'art. 112, et, par suite, la Lettre de change est-elle réduite à la qualité d'une simple promesse, lorsque l'accepteur s'oblige de payer *à son domicile* dans un lieu où il n'est pas domicilié?

Non, parcequ'il y a là *élection* plutôt que *supposition* de domicile, et que, dans le doute, les expressions équivoques d'un acte quelconque doivent toujours s'interpréter dans le sens qui tend à le faire valoir tel qu'il est conçu; et c'est ainsi que la question a été jugée par l'arrêt dont voici l'espèce.

En 1812, Dominique Valero, avocat, tire, à son ordre, de Turin, une Lettre de change sur Ange Boldrini, propriétaire, domicilié en la même ville, qui l'accepte en ces termes: *accepté pour payer à mon domicile à Verceil.* Ensuite, il l'endosse au profit d'un tiers, *valeur reçue en marchandises.*

A l'échéance, elle est protestée; et le 20 août 1812, jugement du tribunal de commerce de Turin, qui condamne par corps Ange Boldrini à en payer le montant.

Ange Boldrini appelle de ce jugement, tant comme de juge incompétent qu'autrement, et soutient que l'acceptation qu'il a faite de la Lettre de change dont il s'agit, ne peut le soumettre, ni à la juridiction du tribunal de commerce, ni à la contrainte par corps, parcequ'il s'y est supposé un domicile qu'il n'avait pas et qu'il n'avait jamais eu à Verceil, et que, d'ailleurs, il n'est pas commerçant.

Mais, par arrêt du 31 mars 1813, la cour d'appel de Turin met l'appellation au néant, « Attendu que, pour ce qui est de la supposition du domicile du lieu où la Lettre était » payable, il est sensible que, dès que l'appelant l'a acceptée pour payer à son domicile » à Verceil, quoiqu'il soit constant qu'il n'y a » pas son domicile, il a, pour ainsi dire, pour » ce paiement, fait une élection momentanée » de domicile à Verceil, de manière qu'on ne » peut pas dire qu'il y ait en l'espèce supposition de domicile du lieu où la Lettre est payable, dans le sens de l'art. 112 du Code de commerce (1) ».

Il n'est pas besoin de faire remarquer que la question serait sans objet hors de l'espèce précise de cet arrêt.

4°. L'un des résultats de la réduction de la Lettre de change contenant supposition de nom, de qualité, de domicile ou de lieu, à l'effet d'une simple promesse, est que le paiement n'en peut pas être poursuivi devant les tribunaux de commerce, à moins que la cause n'en soit commerciale, ou que l'un des signataires ne soit commerçant.

Mais hors le cas de ces deux exceptions, les tribunaux de commerce sont-ils obligés de renvoyer les parties devant les juges ordinaires, lors même que le défendeur n'y conclud pas?

L'affirmative serait incontestable, si l'on devait s'en tenir sur ce point à la règle tracée aux tribunaux de commerce par l'art. 424 du Code de procédure: « Si le tribunal est incompétent *à raison de la matière*, *il renverra* » *les parties*, *encore que le déclinatoire* » *n'ait pas été proposé* ».

Mais l'art. 636 du Code de commerce ne déroge-t-il pas à cette règle générale, pour l'objet spécial dont il est ici question?

Comment pourrait-on en douter? Il y est dit en toutes lettres que, « lorsque des Lettres » de change ne sont réputées que simples promesses, aux termes de l'art. 112..., le tribunal de commerce sera tenu de renvoyer au » tribunal civil, *s'il en est requis* par le défendeur ».

Il résulte clairement de là que le débiteur d'une obligation conçue en forme de Lettre de change, mais qui ne vaut que comme simple promesse, n'est recevable à proposer en cause d'appel l'exception d'incompétence, qu'autant qu'il l'a proposée devant le tribunal de commerce; et c'est ce qu'a jugé, dans l'espèce suivante, un arrêt de la cour d'appel de Trèves.

En 1806, Matheo, négociant à Mayence, tire sur Lindeman, de Francfort, une Lettre de change, valeur en lui-même.

Il endosse cet effet à l'ordre de Thugnet, négociant à Mayence.

Lindeman accepte la traite à Francfort, où elle doit être payée.

A l'échéance, Thugnet reçoit des à-comptes

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 14, partie 2, page 181.

Matheo, le débite pour le restant dans ses comptes courans, et ne fait protester la Lettre de change que plus de deux ans après.

Matheo tombe en faillite. Thugnet fait assigner Lindeman au tribunal de commerce de Mayence, à l'effet de le faire condamner par corps, au paiement de ce qui reste dû de la Lettre de change, sauf son recours contre Matheo.

Matheo, appelé en cause, dit que Lindeman est étranger à la Lettre de change, qu'il ne lui devait rien, qu'il ne lui avait jamais fait la moindre provision, et que Thugnet le savait si bien, qu'il n'avait jamais rien répété à Lindeman, qu'il avait toujours considéré Matheo comme seul débiteur, en recevant de lui des paiemens partiels, et en le débitant de ce qui reste dû.

C'est ici le lieu de remarquer que, d'après l'art. 46 de l'ordonnance de commerce de Francfort, la Lettre de change dont le recouvrement n'est poursuivi qu'un an après son échéance, dégénère en simple billet de prêt, lorsque le tireur l'a causée *valeur en lui-même.*

Lindeman pouvait, en invoquant cette disposition et en la combinant avec l'art. 636 du Code de commerce, s'en faire un moyen d'incompétence, et requérir son renvoi devant les juges ordinaires de son domicile; mais il n'en fit rien et se borna à soutenir au fond qu'il y avait eu novation dans le fait de Thugnet, et que, par suite, il était libéré.

Jugement par lequel, sans s'arrêter à cette défense, le tribunal de commerce de Mayence le condamne par corps à payer le restant de la Lettre de change.

Lindeman appelle de ce jugement; et tout en insistant sur le moyen qu'il a inutilement tiré en première instance de la prétendue novation opérée par le fait de Thugnet, il y ajoute le moyen d'incompétence qu'il a omis de proposer devant le tribunal de commerce.

Mais par arrêt du 4 juillet 1812,

« Attendu *qu'il est de principe que la forme extérieure d'un acte est déterminée par la loi du lieu où il est fait* (1), et son effet par celle du lieu où il doit être exécuté ou le paiement se faire;

» Que, dans l'espèce, l'effet de commerce dont il s'agit, ayant été accepté et protesté à Francfort où il a dû être payé, c'est la loi de Francfort qu'on doit appliquer tant pour déterminer la forme et les effets du protêt que les obligations de l'accepteur;

» Que, d'après l'art. 46 de l'ordonnance de change de la place de Francfort, les Lettres de change protestées ou non protestées, que le tireur a données sur lui-même, perdent leur force de Lettres de change et dégénèrent en billet de simple prêt, si le paiement n'en est exigé qu'après l'an et jour de leur échéance; d'où il suit que, dans l'espèce où le protêt n'a été fait que très long-temps après l'an et jour, le billet est dégénéré en une reconnaissance d'un simple prêt, encore qu'il eût pu être considéré dans le principe comme une vraie Lettre de change, d'après les lois de Mayence où il a été créé;

» Attendu que s'il résulte de ces principes que le tribunal de commerce de Mayence n'aurait pas été compétent pour connaître de la cause, si le défendeur avait demandé son renvoi devant les juges ordinaires, le silence qu'il a gardé à cet égard le rend non-recevable à proposer cette exception en instance d'appel, conformément à l'art. 366 du Code de commerce, d'après lequel les tribunaux de commerce ne sont tenus de renvoyer devant le tribunal civil, que lorsque, s'agissant de Lettres de change réputées simples promesses, ils en sont requis par le défendeur;

» Attendu que, de ce que le demandeur a gardé la Lettre en question, reçu des à-comptes du tireur et débité celui-ci pour le restant, il ne s'ensuit pas qu'il ait déchargé par là l'accepteur de ses obligations, ni qu'il y ait novation dans le sens des art. 1271, 1272 et suivans du Code civil; d'où il s'infère qu'il y a lieu de confirmer le dispositif du jugement attaqué, pour ce qui concerne la condamnation au paiement prononcée contre l'appelant;

» Mais attendu que, la Lettre dont il s'agit, n'étant plus à considérer que comme une simple promesse, c'est à tort que le tribunal de commerce a prononcé la contrainte par corps; qu'il y a donc lieu à réformer ce chef du jugement attaqué;

» La cour, *sans s'arrêter à l'exception d'incompétence proposée par l'appelant, dans laquelle il est déclaré non-recevable*, met l'appellation et ce dont est appel au néant, en ce que les premiers juges ont prononcé la contrainte par corps contre l'appelant; émendant, quant à ce, l'en décharge, et confirme le surplus du jugement..... (1) ».

Comment se fait-il, d'après cela, qu'en tête d'un arrêt de la cour royale de Colmar, du 15

(1) *V.* l'arrêt de la même cour, du 28 avril 1809, rapporté ci-après, n°. 8.

(1) Décision notable des cours d'appel de Bruxelles, de Liége et de Trèves, tome 27, page 23.

juin 1813, rapporté dans la *jurisprudence de la cour de cassation*, tome 16, partie 2, page 110, ou trouve un sommaire ainsi conçu : « La » Lettre de change contenant simulation et » supposition de nom et de lieu, est réputée » simple promesse. Les tribunaux de com- » merce ne peuvent prononcer sur l'effet » d'une telle promesse; et doivent renvoyer » d'office, *même quand l'incompétence ne* » *serait pas proposée*, si d'ailleurs l'effet ne » porte la signature d'aucun individu commer- » çant » ?

Cet arrêt jugerait-il directement le contraire de ce que prescrit l'art. 636 du Code de commerce?

Pour nous fixer là-dessus, écoutons M. Sirey lui-même dans le compte qu'il rend de l'espèce qui se présentait devant la cour royale de Colmar.

« Les 10 et 13 mai 1810, un sieur Wolff souscrivit deux Lettres de change, au profit du Sieur Halm, qui les endossa au profit d'un nommé Rott, l'une de 1300 francs, et l'autre de 600 francs. Les deux effets n'ayant point été payés à leur échéance, Rott obtint du tribunal de commerce de Mulhausen un jugement par défaut qui condamna Wolff; celui-ci forma opposition, mais il laissa prendre un débouté; alors il interjeta appel, tant comme de juge incompétent qu'autrement. Il laissa encore prendre un défaut; mais sur l'opposition, il engagea enfin la contestation contradictoirement; il soutint que les Lettres de change étaient simulées ou irrégulières, il fit interroger Rott sur faits et articles; il résulta de ses réponses, que les Lettres de change avaient été fabriquées le même jour entre les appelans Halm, et Rott; que celui-ci les avait écrites, que Wolff les avait acceptées, et qu'elles avaient été endossées par Halm au profit de Rott, dans le même moment; il paraissait même qu'elles couvraient un prêt à gros intérêts, fait à Halm par Rott, qui avait voulu avoir deux obligés.

» En partant de la preuve acquise par cet interrogatoire, Wolff opposa l'art. 112 du Code de commerce; il fit observer qu'il y avait supposition et simulation; que l'effet ne réunissait pas les caractères de la Lettre de change.

» D'où il concluait que les Lettres de change n'étaient que de simples promesses; qu'en conséquence, aucune des parties dont elles portaient les noms, n'étant commerçant ni négociant, le tribunal de commerce devait renvoyer aux juges ordinaires, et que surtout il ne pouvait pas condamner par corps.

» On répondait, de la part de Rott, que la circonstance que les Lettres de change avaient été écrites par l'une des parties, ne prouvait pas la simulation : que cela se pratique tous les jours dans le commerce; qu'il n'y avait pas de supposition de nom, puisque Wolff était réellement le tireur, (mais alors il devait y avoir supposition d'accepteurs).

» Enfin, on prétendait que Wolff devait s'imputer de s'être laissé condamner par défaut; que l'art. 112 du Code de commerce, en déclarant les Lettres de change simulées simples promesses, n'impose point aux tribunaux de commerce l'obligation de renvoyer, si on ne propose pas le déclinatoire.

» Cela était vrai; mais l'art. 424 du Code de procédure civile leur impose ce devoir dans tous les cas où ils sont incompétens, *ratione materiæ* ».

Dans ce dernier alinéa, M. Sirey n'est plus un simple narrateur des moyens respectifs des parties. C'est son opinion personnelle qu'il y exprime; et son opinion personnelle est que Wolff devait réussir dans son appel comme de juge incompétent, quoiqu'il n'eût pas excipé devant les premiers juges de leur incompétence, non pas précisément parce qu'il avait fait défaut en première instance, et que par conséquent il ne pouvait pas être censé avoir prorogé la juridiction des premiers juges, mais parceque les premiers juges étant incompétens à raison de la matière, leur juridiction était imprórogeable de sa part, et qu'elle était telle, parce que l'art. 636 du Code de commerce ne doit pas être considéré, à l'égard de l'art. 424 du Code de procédure, comme une exception qui en restreint la généralité, mais comme une loi spéciale dans laquelle doivent toujours être sous-entendues et suppléées les dispositions de la loi générale auxquelles elle n'est pas contraire (1).

Voyons maintenant ce que prononce l'arrêt de la cour royale de Colmar :

« Considérant que toute la négociation relative à l'effet du 10 mai 1810, même la rédaction de cette Lettre de change, se sont passées entre les deux parties de la cause et Halm; qu'il est constant, par les réponses de l'intimé dans son interrogatoire sur faits et articles, que l'appelant n'a pas reçu la somme exprimée dans cette Lettre de change; que les seuls fonds déboursés ont été au contraire délivrés à Halm, et que la dénomination de l'appelant dans cette Lettre de change, est une supposition du nom du débiteur, afin de procurer à l'intimé une double garantie pour la somme

(1) *V.* le réquisitoire du 20 juillet 1809, rapporté au mot *Testament*, sect. 2, §. 3, art. 2, n°. 8; et l'article *Loi*, §. 11.

de laquelle il s'est fait reconnaître créancier; qu'ainsi, aux termes de l'art. 112 du Code de commerce, cet effet ne peut être considéré que comme une simple promesse, et c'est incompétemment que l'intimé a fait traduire l'appelant pardevant le tribunal de commerce;

» Par ces motifs, la cour reçoit le demandeur opposant à l'arrêt par défaut.....; ayant égard à l'opposition et y faisant droit, ordonne que ledit arrêt sera rapporté, en refondant les frais préjudiciaux; ce faisant, prononçant sur l'appel du jugement rendu par le tribunal de commerce de Mulhausen, le 18 décembre 1811, met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, reçoit l'opposition aux deux jugemens par défaut, du 24 juillet précédent; ayant égard à ladite opposition et y faisant droit, ordonne le rapport desdits jugemens, etc.; sauf à l'intimé à se pourvoir pardevant les juges compétens, et le condamne aux dépens ».

Cet arrêt juge-t-il, comme l'assure M. Sirey, que l'on ne doit pas considérer comme une exception à la règle générale tracée par l'art. 424 du Code de procédure, la disposition de l'art. 636 du Code de commerce, par laquelle les tribunaux de commerce sont autorisés à prendre connaissance des effets qui, sous le nom et la forme extérieure de Lettres de change, ne valent que comme simples promesses, toutes les fois que le renvoi *n'est pas requis par le défendeur*?

Si c'était là effectivement ce qu'il juge, il faudrait dire qu'il prête à cette disposition de l'art. 636 du Code de commerce, un sens absolument illusoire et par conséquent absurde.

Il est certain en effet, que cette disposition ne porte que sur le cas où le défendeur à la demande en paiement d'une simple promesse déguisée sous les apparences d'une Lettre de change, n'est pas commerçant, et où cette promesse n'a pas sa cause dans une opération commerciale, puisque, hors ce cas, les tribunaux de commerce seraient compétens de plein droit, et que le défendeur ne serait pas admis à décliner leur juridiction.

Or, ce cas est précisément un de ceux où il y a, de la part des tribunaux de commerce, incompétence à raison de la matière.

L'art. 424 du Code de procédure s'appliquerait donc nécessairement à ce cas, s'il n'en était autrement disposé par l'art. 636 du Code de commerce.

Que fait, d'après cela, l'art. 636 du Code de commerce? Rien autre chose que soustraire ce cas à l'application de l'art 424 du Code de procédure. C'est là son unique objet, et il est impossible de lui en imaginer un autre.

Que juge, dès-lors, l'arrêt dont il s'agit? Il juge, et rien de plus, que, lorsqu'un non-commerçant est assigné devant un tribunal de commerce, en paiement d'une simple promesse revêtue des formes d'une Lettre de change et dont la cause n'a rien de commercial, il ne faut pas confondre le cas où, en comparaissant devant ce tribunal, il conteste au fond, au lieu de requérir son renvoi devant le juge civil, avec le cas où il fait défaut; qu'à la vérité, dans le premier cas, il ne peut pas proposer, sur l'appel, une exception d'incompétence qu'il a couverte devant les premiers juges; mais que, dans le second cas, cette exception reste tout entière en sa faveur, puisqu'il n'a rien fait ni rien dit devant les premiers juges d'où l'on puisse induire qu'*il y ait renoncé*.

Et assurément cela est très-bien jugé, puisqu'il n'est écrit nulle part que l'on ne puisse pas appeler comme de juge incompétent d'un jugement par défaut vicié d'une incompétence purement relative, et que jamais on n'a imaginé qu'un pareil appel dût être déclaré non-recevable, sous le prétexte que l'incompétence relative des premiers juges n'a pas été proposée devant eux.

Mais cela n'a rien de commun avec la décision que M. Sirey prête à l'arrêt qu'il rapporte.

5°. Par quelle sorte de preuves peut-on établir, en cas de dénégation, qu'il y a eu supposition, soit de nom, soit de qualité, soit de domicile, soit de lieu, dans une Lettre de change?

Il ne peut y avoir, à cet égard, aucune différence entre la supposition de nom, de qualité, de domicile ou de lieu et la supposition de valeur. Or, on a vu plus haut (2°.) que celle-ci peut être prouvée, même par des présomptions non établies par la loi; il en est donc de même de celles-là; et c'est ce qu'ont effectivement jugé deux arrêts, l'un de la cour de cassation, l'autre de la cour supérieure de justice de Bruxelles.

Le premier, du 1er. août 1810, maintient un arrêt de la cour d'appel de Paris, du 3 juin 1809, qui s'était fondé sur des présomptions de ce genre pour décider qu'une prétendue Lettre de change tirée de Paris sur Bruxelles, n'était qu'un prêt déguisé et fait à Paris sans remise de place en place; et il le maintient, « Attendu que, dans les matières qui sont de » la compétence des tribunaux de commerce, » la loi permet la preuve par témoins, et » qu'aux termes de l'art. 1353 du Code civil, » les présomptions qui ne sont pas établies par » la loi sont abandonnées aux lumières et à » la prudence du magistrat, *dans les cas* où

» *la loi admet les preuves testimoniales;* d'où » il suit que la cour d'appel de Paris a pu, » sans contrevenir à aucune loi, se déterminer » dans l'espèce, par des présomptions puisées » dans l'instruction faite sur la plainte en faux » qui avait été rendue pour raison de l'écrit » même que la demanderesse soutenait être » une Lettre de change (1) ».

Le second a été rendu dans une espèce où Antoine Van Eede, cultivateur à Planken, hameau de Schepdael, était assigné à la requête de E. C. Khonraad, séparateur de la loterie hollandaise à Bruxelles, devant le tribunal de première instance de cette ville, pour être condamné solidairement avec J. A. Bloemendaal, débitant de la même loterie, et par corps, au paiement de trois effets tirés sur lui par ce dernier.

Le premier de ces effets, sur la forme duquel les deux autres étaient parfaitement calqués, était ainsi conçu :

« Bruxelles, le 27 avril 1818. — Bon pour fl. 558.

» A six mois de date, veuillez payer à mon ordre la somme de cinq cent cinquante huit florins, en espèces comptantes, comme par avis de votre obéissant serviteur,

» *J. A. Bloemendaal.*

Bon pour cinq cent cinquante huit florins, argent de change.

» A monsieur Van Eede, à Planken ».

Au dos :

« Pour moi à l'ordre du sieur E. C. Khonraad, valeur reçue comptant. Bruxelles, 29 avril 1818 *J. A. Bloemendaal* ».

Sur cette assignation, Bloemendaal fait défaut; mais Van Eede, sous la réserve de méconnaître sa prétendue signature apposée aux billets dont il s'agit, décline la juridiction du tribunal de commerce; et il se fonde, d'une part, sur sa qualité de cultivateur, de l'autre, sur ce que les billets ne sont pas des Lettres de change, n'étant tirés que fictivement d'un lieu sur un autre.

Le 8 juillet 1818, jugement qui rejette ce déclinatoire.

Van Eede en appelle, et voici comment son défenseur expose ses moyens.

« Lorsqu'on se représente un simple villageois placé entre un séparateur et un débitant de la loterie, on aura la mesure de la réalité de leurs opérations *cambiales*. Non, le titre de tiers-porteur n'est pas un brevet de spoliation; la Lettre de change suppose bien le contrat de change, mais ne l'établit pas; elle ne tient qu'à son exécution...

» Lors de la discussion du Code de commerce, il n'a pas échappé à la sagacité des législateurs, que des particuliers, dans la vue d'attacher au titre qu'ils prendraient de leurs débiteurs, le privilège de la Lettre de change, supposeraient des remises de place en place. L'art. 112 obvie à cette crainte, en réputant simples promesses toutes Lettres de change contenant supposition, soit de nom, soit de qualité, soit de domicile, soit des *lieux* d'où elles sont tirées ou dans lesquels elles sont payables. Il appartient aux tribunaux d'apprécier les caractères de la fraude faite à la loi. Dans l'espèce, les prétendues Lettres de change sont tirées par un débitant, endossées à un séparateur de la loterie. Quel intérêt ou avantage pouvait avoir le porteur de recevoir les sommes qu'il aurait comptées à Bruxelles, dans un hameau voisin, où il n'avait aucune relation d'affaires ni dette à payer, où le cours du change était inconnu ? *La fraude*, observe M. Locré (*Esprit du Code de commerce, art.* 110), *est exceptive de toutes les règles; elle serait évidente, si la Lettre de change était tirée d'un lieu si voisin de celui où elle doit être payée, qu'il ne fût pas possible de croire que le prétendu preneur ait eu besoin de faire effectuer une remise.*

» La réunion des faits et circonstances peut sans doute suffire pour opérer la conviction du dol, de la fraude et de la supposition imaginée dans la vue d'éluder la prohibition de l'art. 2063 du Code civil qui défend à tout régnicole de consentir des actes emportant la contrainte par corps, hors les cas prévus par la loi ».

De son côté, le défenseur de l'intimé répond :

« Il ne s'agit ici que de trois effets tirés par Bloemendaal sur Van Eede, endossés à Khonraad. Il n'est pas nécessaire que la Lettre de change soit tirée d'une place de commerce sur une autre place de commerce. L'art. 110 porte : *d'un lieu sur un autre :* elle peut être *à l'ordre du tireur lui-même;* Van Eede ayant traité à Bruxelles, c'est là qu'il eût dû payer. Il a préféré payer *in loco domicilii.* C'est un avantage pour lui. Le lieu du paiement est dans son intérêt..... Le timbre du billet de commerce dont on s'est servi, prouve encore l'intention des parties sur la nature de leurs affaires. Il est d'ailleurs notoire que les débitans des billets de loterie font des actes de commerce. Les séparateurs s'en procurent pour les vendre à leur profit personnel; ils font aussi un commerce licite,

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1810, page 480.

à l'aide des obligations rédigées dans les formes autorisées par les lois de commerce; ce qui suffit pour légitimer l'exercice de la juridiction du tribunal de commerce ».

Sur ces débats, arrêt du 10 décembre 1818, par lequel,

« Attendu que des qualités, domiciles, relations et intérêts des parties, de l'écriture même des billets dont il s'agit, notamment de celui du 27 avril 1818, des temps et des lieux, du défaut par Bloemendaal, prétendu tireur et second assigné, de comparaître sur l'ajournement qui lui fut donné, de l'absence de poursuites ultérieures contre celui-ci, comme aussi de toutes les autres circonstances de la cause, il résulte qu'il n'y a pas eu de remise d'argent faite de place en place, mais qu'au contraire, il y a eu collusion entre l'intimé, porteur, et ledit prétendu tireur, ainsi que supposition du lieu d'où les prétendues Lettres de change sont tirées :

» Attendu qu'il en résulte encore que le prétendu tireur et le porteur ont donné à ces billets une forme extérieure qui ressemble à celle des Lettres de change, pour éluder la disposition prohibitive de l'art. 2063 du Code civil, sur la contrainte par corps, et pour obtenir, par ce moyen indirect, un mode d'exécution réprouvé par la loi dans l'espèce du procès;

» Attendu qu'ainsi et indépendamment de toutes autres considérations, ces billets ne sont pas de véritables Lettres de change;

» Attendu encore qu'aucun de ces billets ne porte la signature d'un individu négociant;

» La cour (supérieure de justice de Bruxelles), le premier avocat général entendu et de son avis, tous moyens au fond sauf, met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, déclare que le tribunal de commerce de Bruxelles était incompétent pour connaître de la demande en paiement des billets sus-mentionnés; renvoie les parties devant qui de droit... (1) ».

6°. Par qui et à qui peut être opposée la supposition de nom, de qualité, de domicile ou de lieu, à l'effet de faire convertir en simple promesse la Lettre de change qui la contient ?

Que le tireur, le preneur et l'accepteur puissent se l'opposer respectivement, c'est sur quoi tout le monde est d'accord.

Peuvent-ils également en exciper contre un tiers-porteur ?

Oui, si le tiers-porteur a été complice de la supposition, ou s'il en a eu connaissance au moment où la Lettre de change est devenue sa propriété; et c'est un des points jugés par l'arrêt de la cour supérieure de justice de Bruxelles, du 10 décembre 1818, rapporté ci-dessus.

Mais en est-il de même si le tiers-porteur n'a pris aucune part à la supposition, et s'il l'a ignorée au moment où il a acquis la propriété de la Lettre de change ?

Il n'y a, à ma connaissance, que deux auteurs qui aient traité la question depuis la publication du Code de commerce; et tous deux l'ont résolue pour la négative. Ce sont M. Pardessus, dans son *Traité du contrat et des Lettres de change*, n°. 515; et Fournel, dans son commentaire sur le Code de commerce même, art. 112. Voici comment s'explique le premier :

« S'il est vrai de dire qu'un mandat fait et payable au même lieu, n'a ni le caractère ni les effets d'une Lettre de change, qu'il n'y a eu, dans ce cas, ni opération de change, ni remise de place en place, et qu'il n'est pas permis, par une supposition que la loi a prohibée, d'éluder ses dispositions, on ne doit pas se dissimuler qu'une fois que cet acte, revêtu de toutes les formes extérieures d'une Lettre de change, indiquant un lieu de souscription autre que celui du paiement, est sorti des mains de celui qui l'a reçu du tireur, les endosseurs suivans et le porteur n'ont aucun moyen de reconnaître la supposition.

» Qu'ils aient à s'imputer (comme le disait le tribunal de commerce d'Annonay, dans ses observations sur le projet du Code de commerce, tome 2, page 40) la faute d'avoir reçu, comme Lettre de change, un mandat tiré du lieu où il est payable, quand ce mandat en contenait la preuve écrite, rien de plus juste; nul n'est censé ignorer la loi. Mais ils ont vu des effets dont la souscription annonçait qu'ils étaient tirés d'un lieu sur un autre, qui avaient les autres formes extérieures requises pour constituer des Lettres de change, ils ont dû les croire telles.

» Quelle justice y aurait-il à décider contre eux, sur des preuves prises hors de l'acte même, d'après une supposition de lieu qu'ils sont présumés avoir ignorée, et qui leur est entièrement étrangère, qu'ils ne sont que porteurs de simples promesses ? Nous n'hésitons pas à croire qu'à leur égard on ne peut pas argumenter des suppositions de lieu et de qualité que la Lettre de change elle-même n'établirait pas. Une preuve qui ne résulterait que de l'aveu ou des actes particuliers du ti-

(1) Jurisprudence de la cour supérieure de justice de Bruxelles, année 1818, tome 2, page 193.

reur et de celui qui a reçu de lui la Lettre de change, ne peut avoir d'effet qu'entre ces individus, et ne doit point nuire au sort des tiers. On objecterait vainement que les endosseurs et les porteurs étant aux droits de celui qui a reçu le premier cette Lettre qui contient une supposition, ne peuvent avoir plus de droit qu'il n'en avait lui-même, et que la Lettre imparfaite étant réduite à son égard à la qualité de simple promesse, ne peut avoir les effets d'une Lettre régulière et parfaite, au profit de ses cessionnaires. Nous répondons que ce principe, vrai en lui-même, est nécessairement modifié, dans ce cas, par celui qui refuse à l'auteur d'une fraude les droits d'en exciper au préjudice de tiers qui l'ignorent et ne l'ont point partagée ».

On ne peut assurément rien de mieux raisonné que cette doctrine, et elle mérite d'autant plus d'attention de la part du jurisconsulte distingué qui la professe, qu'il y persiste fortement dans le *Cours de droit commercial*, qu'il a publié depuis (1).

Il faut cependant convenir qu'elle paraît au premier abord en opposition avec la généralité du texte et le but de l'art. 112 du Code de commerce.

« Une des conditions essentielles de la Lettre de change (disait-on à l'audience de la cour de cassation, section des requêtes, le 18 mars 1819, dans une affaire dont il sera parlé à l'instant) est qu'il y ait remise d'argent de place en place. Le Code de commerce est formel sur ce point...

» Quand un texte est aussi formel (continuait-on, après avoir cité l'art. 112), comment distinguer, avec l'arrêt dénoncé, les Lettres de change négociées ou transmises à des tiers, de celles qui se trouvent encore dans les mains du premier porteur? Comment conserver aux unes plutôt qu'aux autres leur caractère et leur effet, quand la loi les proscrit toutes?

» Il n'est pas possible de croire qu'en rédigeant l'art. 112, le législateur n'ait pas prévu le cas où une autre personne que celle au profit de laquelle la Lettre de change a été tirée, en serait porteur, c'est-à-dire, le cas le plus ordinaire et qui se présente le plus journellement.

» Quel a été le but du législateur dans l'art. 112? Il a été de proscrire, d'une manière efficace, cette espèce de pactes mensongers par lesquels on attribuait tous les jours la faveur et le crédit des Lettres de change à des opérations sur places fort étrangères au négoce, faites entre simples particuliers, et le plus souvent pour cause de prêts ordinaires.

» Or, ce but ne serait pas suffisamment rempli, si la supposition de lieu ne pouvait être opposée à un tiers-porteur, comme à celui au profit duquel la traite a été tirée. Ce dernier ne manquerait jamais, pour couvrir la fraude, de mettre la Lettre en circulation, ou de la confier à un ami complaisant qu'il chargerait d'en poursuivre le paiement ».

Mais que peuvent ces raisons contre celles de M. Pardessus?

D'abord, quelqu'indéfinie que soit la disposition de l'art. 112, il faut bien faire attention qu'il ne forme qu'une loi spéciale, et que les lois spéciales ne sont jamais censées déroger aux lois générales dans les points sur lesquels elles ne s'en écartent pas expressément (1).

Or, le Code civil qui forme la loi générale des conventions de toute nature et de leurs effets, n'établit-il pas, ou du moins ne présuppose-t-il pas clairement le principe sur lequel est fondée la doctrine de M. Pardessus, savoir, qu'un tiers qui a acquis de bonne foi les droits qu'un titre régulier paraissait assurer à celui avec lequel il a traité, ne peut pas en être privé sous le prétexte que ce titre est simulé entre les parties qui y figurent? N'est-ce pas ce principe qui forme la base de l'art. 1321, relatif aux contre-Lettres? Et si, comme l'ont jugé, d'après cet article, un arrêt de la cour de cassation, du 18 décembre 1810, et un autre de la cour royale de Caen, du 19 mars 1823 (rapportés au mot *Simulation*, §. 5), celui qui ayant, par un acte régulier de vente, acquis ostensiblement un immeuble, le revend à un tiers de bonne foi, en transmet valablement la propriété à son acquéreur, sans que son vendeur puisse, pour l'évincer, faire usage d'une contre-Lettre qui établit la simulation de la vente, quelle raison y aurait-il pour que le tiers de bonne foi à qui le propriétaire d'un papier portant tous les caractères extérieurs d'une Lettre de change, l'a transféré par un endossement en bonne forme, pût être réduit à ne se servir de ce papier que comme d'une simple promesse, sous le prétexte que de circonstances qui lui sont étrangères, il résulte la preuve que le tireur, le preneur et l'accepteur se sont entendus pour donner à une obligation ordinaire, la forme apparente

(1) *V.* le n°. 460 de la cinquième édition de cet ouvrage.

(1) *V.* Le réquisitoire du 20 juillet 1809, rapporté au mot *Testament*, sect 2, §. 3, art. 2, n°. 8; et dans l'article *Loi*, §. 11.

d'une traite? Disons-le franchement, entendre ainsi l'art. 112 du Code de commerce, ce serait lui prêter un sens absurde, et par conséquent le violer dans son esprit, tout en le respectant dans sa Lettre.

Ensuite, qu'importe qu'en admettant l'inapplicabilité de cet article aux tiers porteurs de bonne foi, on laisse une voie ouverte pour éluder le but de sa disposition? Qu'importe que, d'après la manière dont nous croyons que cet article doit être interprété, celui au profit duquel une simple promesse aura été souscrite sous la forme d'une Lettre de change, puisse lui donner contre le souscripteur, et pour son compte personnel, l'effet d'une Lettre de change véritable, en la confiant, par un endossement simulé, à un ami complaisant? De deux choses l'une: ou, dans cette hypothèse, la simulation de l'endossement sera prouvée en même temps que la supposition de nom, de qualité, de domicile ou de lieu, ou elle ne le sera pas. Si elle est prouvée, le tiers-porteur sera soumis, ni plus ni moins que le soi-disant tireur et le soi-disant accepteur, à l'exception résultant de l'art. 112. Si elle manque de preuve, et que cependant elle ait eu lieu réellement, ce sera un inconvénient sans doute, mais la crainte d'un inconvénient n'est pas un motif suffisant pour faire fléchir les principes. Lorsqu'une Lettre de change, d'ailleurs parfaitement régulière dans sa forme, est nulle par l'effet de la fausseté absolue de la cause dont elle contient l'énonciation, il dépend aussi de celui au profit duquel elle est souscrite, de la mettre en circulation, et par là d'en exposer le souscripteur et l'accepteur aux poursuites d'un tiers-porteur. Cela empêche-t-il que celui-ci, lorsqu'il est de bonne foi, ne soit à l'abri de l'exception que le tireur et l'accepteur voudraient tirer contre lui de la fausseté de la cause énoncée? Nous l'avons déjà dit plus haut (10.), non. Eh bien! C'est ici la même chose. *Ubi eadem ratio, ibi idem jus.*

Voyons au surplus comment les arrêts ont jugé la question.

M. Pardessus en cite deux du parlement de Bordeaux, de 1731 et 1736, et il les cite d'après Salviat, dans sa *Jurisprudence du parlement de Bordeaux*, aux mots *Lettre de change*.

C'est assez dire que, si ces arrêts étaient exactement cités, ils ne seraient pas d'un grand poids, puisqu'ils auraient été rendus sous l'ordonnance de 1673, dans laquelle il ne se trouvait aucune disposition semblable à l'art. 112 du Code de commerce.

Mais écoutons Salviat lui-même:

« Une Lettre de change doit être vêtue par » provision, et le paiement ni la condamnation » ne peuvent en être suspendus, quand même » elle n'aurait pas été faite pour cause de com- » merce, surtout lorsqu'un tiers en est por- » teur, ainsi qu'il a été jugé à l'audience de » la grand'chambre, au mois de mars 1731 et » au mois de janvier 1736 ».

On voit que, dans les espèces sur lesquelles ont été rendus ces arrêts, il n'était pas contesté que les Lettres de change dont il s'agissait, fussent revêtues de toutes les conditions tenant à leur essence, et que l'on prétendait seulement qu'elles ne pouvaient pas valoir comme telles, parcequ'elles n'avaient pas été *faites pour cause de commerce*. C'était assurément un fort mauvais prétexte; car il n'a jamais été de l'essence d'une Lettre de change qu'elle eût sa cause dans une opération commerciale; il n'y a donc rien à conclure, par rapport à notre question, de ce que ces deux arrêts ont jugé qu'un pareil prétexte ne pouvait être opposé à un tiers.

Passons aux arrêts qui ont suivi la publication du Code de commerce.

Le premier a été rendu, le 7 octobre 1811, à la chambre des vacations de la cour d'appel de Bruxelles; et, il faut le dire, il a condamné formellement l'opinion que j'embrasse. L'espèce en est très-simple.

Le 24 mai 1810, le sieur Vanbever, notaire à Bruxelles, tire, dans la forme d'une Lettre de change, sur le sieur Maeck, *rentier* dans la même ville, un effet qu'il date de Louvain.

Le sieur Vanbever endosse cet effet à l'ordre du sieur Zeghers, arpenteur; et celui-ci le transmet, par la même voie, au sieur Hanssens, non commerçant comme lui, et comme lui domicilié à Bruxelles.

L'effet est protesté à son échéance.

Le sieur Hanssens, porteur, assigne le sieur Maeck au tribunal de commerce de Bruxelles.

Le sieur Maeck décline ce tribunal, sur le fondement qu'il y a eu supposition de lieu dans la prétendue Lettre de change, que cet effet n'a d'autre cause qu'un pur prêt d'argent consommé dans l'étude du sieur Vanbever, et qu'on ne l'a revêtu des couleurs d'une traite, que pour éluder l'art. 2063 du Code civil qui déclare nulle toute stipulation volontaire de la contrainte par corps.

Jugement qui rejette le déclinatoire.

Sur l'appel, le sieur Maeck offre de prouver, et d'après un arrêt interlocutoire du 24 décembre 1810, qui le lui permet, il prouve effectivement que l'opération a été faite à Bruxelles, et que c'est par une pure supposi-

tion que la prétendue Lettre de change a été datée de Louvain.

Mais là s'élève la question de savoir si le sieur Hanssens est passible de l'exception résultant de l'art. 112 du Code de commerce ; et le sieur Maeck soutient l'affirmative sous le vain prétexte que le sieur Hanssens n'a pas plus de droits que son cédant médiat, et que la voie de l'endossement ne peut ni changer la nature du contrat, ni empirer la condition du débiteur.

Et par l'arrêt cité,

« Attendu que, par suite de l'arrêt interlocutoire du 24 décembre dernier, Jean-Victor Vanbever, François-Xavier Zeghers, et Jean Mauthier Vandelaere ayant été entendus à la présente audience, il est résulté des dépositions des deux premiers témoins, que c'est dans l'étude du premier desdits témoins que l'effet dont il s'agit a été créé et endossé; que le second témoin a même ajouté qu'on ne l'avait daté de Louvain que pour lui donner le caractère d'une Lettre de change; d'où il suit qu'il y a supposition de lieu ;

» Attendu que, d'après l'art. 112 du Code de commerce, l'effet dont il s'agit est réputé simple promesse ;

» Attendu que cet effet ne porte que des signatures d'individus non négocians;

» Attendu que l'art. 112 et l'art. 636 du Code ne font aucune distinction relativement aux tiers-porteurs de pareils effets, qui n'ont évidemment d'autre but que l'infraction de l'art. 2063 du Code civil ;

» La cour, ouï l'avocat général Destoop pour le procureur général, et de son avis, met à néant le jugement dont appel, émendant, dit que le tribunal de commerce était incompétent pour connaître de la demande dont il s'agit ; renvoie les parties devant les juges qui en doivent connaître (1) ».

L'arrêt suivant est plus conforme aux principes ; et ce qu'il y a de remarquable, c'est qu'il est également émané de la cour d'appel de Bruxelles.

Le 19 août 1807, le sieur Leverrier, négociant à Gand, tire, à son ordre, sur les sieurs Haem et Dubois, de la même ville, une Lettre de change datée de Bruxelles, et qu'ils acceptent.

A l'approche de l'échéance, le tireur endosse cet effet au profit du sieur Defontaine. Celui-ci l'endosse à son tour au profit de la veuve Hayne-Higuette, des mains de laquelle il passe dans celles du sieur Depaepe.

A l'échéance, point de paiement. Le sieur Depaepe le fait protester, mais après le délai fatal.

Dix-huit mois après, il fait assigner au tribunal de commerce de Gand, en condamnation au paiement de la traite, le sieur Dubois qui, en sa qualité d'accepteur, ne peut pas opposer, et n'oppose pas en effet, le tardiveté du protêt, mais soutient que le demandeur est non-recevable par deux raisons, dont l'une, la seule qu'il importe de remarquer ici, est que la Lettre de change contient supposition de lieu, en ce que, quoique datée de Bruxelles, c'est réellement de Gand qu'elle est tirée sur Gand même.

Le 17 octobre 1811, jugement par lequel,

« Attendu qu'il est de l'essence de la Lettre de change, qu'il y ait remise de place en place, et qu'il résulte des circonstances de la cause qu'elle n'a pas eu lieu ;

» Le tribunal..... déclare le demandeur non-recevable ».

Le sieur Depaepe appelle de ce jugement, et, en soutenant que la Lettre de change ne contenait point de supposition de lieu, il ajoute que, quand même cette supposition existerait, l'exception qui en résulterait entre le tireur apparent, le preneur et l'accepteur, ne pourrait pas l'atteindre, vu sa qualité de tiers-porteur.

Et après une discussion approfondie sur l'un et l'autre point, arrêt du 20 août 1812, à la seconde chambre, qui réforme le jugement attaqué,

« Attendu que Dubois, en souscrivant, comme accepteur, la traite dont il s'agit, à l'ordre de Leverrier, tireur lui-même, s'est soumis à en payer le montant à celui au profit duquel le contrat de change serait devenu parfait par la voie de l'endossement, qui, dans l'espèce, est le complément de la Lettre de change ;

» Attendu que, par la série de trois endossemens consentis par des négocians à Douai et Lille, la propriété de cet effet a été transmise à Joseph Depaepe, banquier à Gand ;

» D'où il suit que Dubois, accepteur, n'est pas recevable à opposer à Depaepe, tiers-porteur de bonne foi, une prétendue simulation de lieu ;

» Qu'en effet, la supposition de lieu, si elle a été commise, étant l'ouvrage de Dubois lui-même, ou imputable à son imprudence, ne peut lui servir de titre pour frustrer le tiers-porteur, qui n'a nullement coopéré à la prétendue simulation ;

» Attendu d'ailleurs que Dubois n'a articulé

(1) Décisions notables de la cour d'appel de Bruxelles, tome 24, page 178.

aucun fait positif ni relevant propre à établir la supposition de lieu (1).

La seconde chambre de la même cour a encore embrassé cette opinion par l'un des motifs d'un arrêt qu'elle a rendu le 2 janvier 1813, entre le sieur de Goës, appelant, et le sieur Langlet, intimé : « Attendu (y est-il dit) » qu'il n'a pas été articulé au procès que Lan» glet, tiers-porteur, aurait été participant à » la prétendue supposition de lieu ; qu'il est » donc à regarder comme un tiers-porteur, » auquel cette supposition n'est pas opposa» ble (2) ».

Mais la première chambre de la même cour ayant eu à prononcer, peu de temps après, sur une affaire semblable, ni cet arrêt, ni le précédent n'ont fait impression sur elle ; et par un arrêt interlocutoire, du 27 mars 1813, elle a préjugé que le tiers-porteur de l'effet dont il s'agissait, n'était pas plus que le tireur à l'abri de l'exception établie par l'art. 112.

« Jean-Baptiste Dubois, marchand à Bruxelles, était porteur d'un titre conçu en forme de Lettre de change, et que le nommé Volx lui avait transmis par voie d'endossement.

» L'effet était souscrit par Antoine-Désiré Troyaux, *rentier*, en la même ville de Bruxelles.

» Troyaux, poursuivi au tribunal de commerce, requit son renvoi au tribunal civil, vu qu'il y avait supposition de lieu, et que la prétendue Lettre de change n'était, dans le fait, qu'une simple promesse à laquelle on avait donné les couleurs d'une Lettre de change, pour soumettre le débiteur à la contrainte par corps.

» Le déclinatoire fut rejeté par le tribunal de commerce : mais, sur l'appel, Lacroix opposa inutilement sa qualité de tiers-porteur.

» La cour, avant faire droit, admit Troyaux à prouver par tous moyens de droit qu'il y a eu supposition de lieu dans la création de l'effet dont il s'agit, sauf la preuve contraire (3) ».

Les auteurs qui rapportent ainsi cet arrêt, sans en donner littéralement les motifs, emploient d'abord, pour en justifier la décision, un argument qui leur paraît sans réplique : C'est que « l'art. 112 du Code de commerce » deviendrait inutile et sans objet, si le tiers» porteur n'était point passible de l'excep» tion ».

Et voici comment ils croient le prouver.

« La Lettre de change suppose un tiers-porteur; car, tant qu'elle reste dans les mains et dans le domaine du tireur, elle peut bien constituer un effet de commerce entre négocians ; mais à l'égard des particuliers, ce n'est qu'une obligation ordinaire, susceptible, à la vérité, de prendre le caractère de contrat de change, mais uniquement par la transmission d'ordre au profit d'un tiers.

» Il n'est pas nécessaire que le tiers soit désigné dans la création de l'effet ; car, suivant l'art. 110 du Code de commerce, la Lettre de change *est à l'ordre d'un tiers ou à l'ordre du tireur lui-même;* mais, tant que le tireur n'a pas transmis son ordre à un tiers, il n'y a pas lieu à la question proposée.

» Mais, soit que le tireur indique, dans la création de l'effet même, la personne à laquelle ou à l'ordre de laquelle le paiement doit se faire, soit qu'il ne le fasse que par voie d'endossement, ce n'est qu'alors que la difficulté peut s'élever ; en d'autres termes, il n'y a matière à discuter l'exception que quand il y a Lettre de change.

» Or, n'est-il pas sensible que l'art. 112 est illusoire, si l'exception qu'il contient ne peut être opposée au tiers-porteur, puisque cet article parle de la Lettre de change réputée simple promesse dans le cas qu'il exprime »?

J'avoue que je ne conçois pas ce raisonnement.

Sans doute, *il n'y a matière à discuter l'exception que quand il y a Lettre de change;* mais de là s'ensuit-il que *l'art. 112 deviendrait inutile et sans objet, si le tiers-porteur n'était point passible de l'exception* ?

Fixons-nous bien sur les deux cas d'après lesquels raisonnent les auteurs cités.

Lorsque la Lettre de change est tirée à l'ordre d'un tiers, ce tiers est-il ce que l'on entend, relativement à la question qui nous occupe, un *tiers-porteur* ?

Comment pourrait-il être considéré comme tel ? Quoiqu'il ne signe pas la Lettre de change, il n'y est pas moins, en sa qualité de preneur ou donneur de valeur, partie virtuellement contractante. Pourquoi ne la signe-t-il pas ? Uniquement parcequ'il ne s'y oblige à rien, et que c'est au contraire à son profit qu'est contractée par le tireur, l'obligation de lui faire payer, dans le lieu convenu, la somme qu'il remet à celui-ci. Mais de là suit évidemment la conséquence qu'il est, comme celui-ci et comme le *tiré*, soumis à l'exception établie par l'art. 112, si la Lettre de change contient

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, année 1814, partie 2, page 177.

(2) Décisions notables de la cour d'appel de Bruxelles, tome 28, page 125.

(3) *Ibid.*, page 228.

une des suppositions signalées par cet article puisqu'il en est nécessairement le complice; et par suite, qu'en ce cas, il y a trois personnes qui peuvent s'opposer respectivement à l'exception. Où est donc la nécessité, pour donner un objet réel à l'art. 112, et empêcher qu'il ne soit illusoire, de soumettre à l'exception ceux qui, ultérieurement, deviendront propriétaires de la Lettre de change par la voie de l'endossement?

Dans le second cas, c'est-à-dire, lorsque la Lettre de change est créée par le tireur à son ordre personnel, il est vrai que le tiers au profit duquel celui-ci la revêt ensuite de l'endossement qui peut seul la constituer Lettre de change proprement dite, n'a pas été partie contractante dans la confection de cet effet, et qu'il ne peut, en conséquence, être considéré que comme *tiers-porteur*. Mais, dans ce cas même, qui est d'ailleurs très-rare, il ne faut pas encore étendre l'exception jusqu'à lui, pour pouvoir dire que l'art. 112 n'est ni sans objet, ni illusoire, puisqu'il reste deux parties, savoir le tireur et le *tiré*, entre lesquels l'exception peut avoir lieu.

Les auteurs cités raisonnent-ils avec plus de justesse dans tout ce qu'ils opposent de plus à la doctrine qu'ils combattent? Écoutons-les eux-mêmes, et apprécions leurs assertions l'une après l'autre.

« Les inconvéniens que l'on signale dans » une jurisprudence contraire, sont chimériques et sans aucun danger pour le véritable » commerce. La plupart des effets qui sont déjà » littéralement acceptés, contiennent des » noms de commerçans; et alors la supposition du lieu est inutile; car on n'imagine » cette supposition que pour soumettre le » débiteur à la contrainte par corps en violation de l'art. 2063 du Code civil : c'est une » invention des usuriers ».

La supposition du lieu est-elle donc la seule qui, aux termes de l'art. 112, fasse dégénérer la Lettre de change en simple promesse? La supposition de nom, de qualité ou de domicile ne produit-elle pas le même effet? Et est-il sans exemple que des commerçans tirent, d'une part, et acceptent de l'autre, des Lettres de change contenant des suppositions de cette dernière espèce? Où a-t-on pris d'ailleurs qu'on ne les emploie que pour soumettre frauduleusement le débiteur à la contrainte par corps? N'est-il pas notoire qu'on les emploie aussi pour exiger indûment des droits de change et des frais de retraite? Et qu'importe, d'après cela, que ce soit *une invention des usuriers?* N'y a-t-il pas des usuriers dans la classe des commerçans, aussi bien que dans celle des non-commerçans (1)?

« Si le titre n'est pas souscrit par un négo- » ciant, le cessionnaire s'est exposé volontai- » rement à subir l'exception énoncée à l'art. » 112 ».

Comme si la loi elle-même (Code de commerce, art. 632) ne réputait pas ACTES DE COMMERCE, les *Lettres de change, ou remises d'argent faites de place en place*, ENTRE TOUTES *personnes!* Comme si, par là, elle n'autorisait pas, disons mieux, elle n'obligeait pas en quelque sorte tout individu qui acquiert par endossement un effet portant le caractère extérieur d'une Lettre de change, à le regarder, quoique tiré et accepté par des non-commerçans, comme une opération véritablement commerciale, à moins que le hasard ou la confidence de l'un des signataires ne lui apprenne que cet effet a pour cause un simple prêt d'argent!

« Au surplus, entre les mains de qui circu- » lent ces sortes de Lettres de change? On ne les » trouve qu'entre les mains des personnes qui » prêtent à gros intérêts; et tireur et porteur » sont ordinairement des gens de cette trempe, qui se sont entendus avant toute espèce » de négociation; les qualités des parties, l'état » du débiteur non-commerçant, il y a presque » toujours des indices assez véhémens pour » reconnaître le vice du contrat dans sa simulation. Ainsi, nul danger pour le véritable » commerce qui ne se livre point à des spécu- » lations aussi peu licites ».

Quoi! De ce que, parmi les circonstances qui précèdent ou accompagnent l'endossement d'une Lettre de change simulée, il s'en trouve quelquefois qui décèlent dans le tiers porteur un complice de la simulation, on conclud que la propriété d'une Lettre de change simulée ne peut pas tomber dans les mains d'un vrai négociant, d'un honnête homme! Cette manière de raisonner n'est assurément pas marquée au coin de la bonne logique. Quelle est d'ailleurs notre question? De savoir s'il est possible que le tiers porteur d'une Lettre de change simulée soit de bonne foi? Point du tout; c'est uniquement de savoir si le tiers-porteur qu'on ne prouve pas avoir eu connaissance de la simulation, ou y avoir pris part, est passible de l'exception qui en résulte entre le tireur, le preneur et l'accepteur.

« Au total, est-ce bien sur la foi ou le crédit » de la personne sur la quelle la Lettre de » change est tirée, que l'endossement se fait?

(1) *V.* l'espèce de l'arrêt de la cour de cassation du 20 juin 1810, rapporté ci-dessus (2e).

» Le plus souvent cette personne est inconnue au cessionnaire; et combien de fois n'arrive-t-il pas qu'il n'y a pas encore d'acceptation au moment où l'effet est endossé, et qu'il est même suivi d'un protêt faute d'acceptation ? Ce n'est donc pas sur le crédit ni sur la foi du débiteur présent ou futur, que se fait le transport du titre. Celui qui achète la transmission de l'ordre, n'envisage que l'endosseur ».

S'il en est quelquefois ainsi, il peut aussi arriver, et il arrive en effet le plus souvent, qu'un tiers se détermine bien plutôt à *acheter la transmission de l'ordre*, par la confiance que lui inspire le tireur ou l'accepteur, que par celle qu'il a dans son cédant. Mais d'ailleurs, aux yeux de la loi, c'est toujours la foi de tous qu'il est censé suivre; et ce qui le prouve clairement, c'est que la loi lui donne une action solidaire contre eux tous; ce qu'elle ne pourrait pas faire raisonnablement, si elle supposait qu'il n'a suivi que la foi d'un seul.

« C'est uniquement de lui (de son cédant) » qu'il tient tous ses droits. Aussi est-il fondé » à les exercer pleinement contre son cédant. » Celui-ci ne peut exciper de la supposition de » lieu ; car il alléguerait sa propre fraude ; il » est donc, à l'égard du tiers-porteur, non-» seulement soumis à la juridiction commer-» ciale, mais aussi à la contrainte par corps ; » et voilà sur quoi a uniquement dû compter » le tiers-porteur. Il n'en serait pas ainsi des » paiemens ou compensations que l'accepteur » tenterait d'opposer, si la Lettre de change » était d'ailleurs exempte de simulation ; car » la propriété passe au porteur pour toute la » somme transportée; mais le vice inhérent » au contrat, n'est pas purgé par l'endosse-» ment; car si le tireur n'a cédé qu'une Letttre » de change contenant supposition de lieu, etc., » il n'a cédé qu'une simple promesse. S'il a pu » céder une Lettre de change véritable à l'é-» gard du tiers-porteur, effaçons du Code de » commerce l'art. 112; et concluons de là qu'un » débiteur, pressé par le besoin peut indirecte-» ment se soumettre à la contrainte par corps, » au mépris de l'art. 2063 du Code civil ».

Chose étrange : On est forcé de convenir qu'entre celui qui a tiré à son ordre une Lettre de change simulée, ou celui à l'ordre duquel elle a été tirée, et le tiers qui l'a acquise de bonne foi par endossement, cette Lettre de change doit produire les mêmes effets que si elle n'était pas entachée de simulation, et par conséquent entraîner la contrainte par corps en faveur de celui-ci contre l'un ou l'autre de ceux-là. On convient donc, par cela même, que tout général qu'est l'art. 112 du Code de commerce, il n'en doit pas moins subir une modification en faveur du tiers-porteur de bonne foi à l'égard de son cédant. On convient donc aussi que l'art. 2063 du Code civil n'est pas plus violé par l'exercice de la contrainte par corps contre le cédant du tiers-porteur de bonne foi, qu'il ne le serait si la Lettre de change était véritable. Et l'on ne convient pas que l'accepteur est également non-recevable à exciper contre le tiers-porteur de bonne foi, soit de la supposition de lieu, soit de celle de nom, de qualité ou de domicile ! Y a-t-il donc contre le cédant du tiers-porteur de bonne foi une raison tellement spéciale qu'elle soit inapplicable à l'accepteur ?

Oui, dit-on; et cette raison est que le cédant du tiers-porteur de bonne foi, ne ferait, en excipant contre lui de la simulation, qu'alléguer *sa propre fraude*.

Mais l'accepteur, que ferait-il autre chose? Ne serait-ce pas aussi *sa propre turpitude* qu'il alléguerait en excipant de la simulation contre le tiers-porteur de bonne foi? La simulation n'a-t-elle pas été son ouvrage en même temps qu'elle a été celui du cédant immédiat de ce dernier? Qu'il n'y ait participé que pressé par le besoin de se procurer un prêt d'argent, soit : mais en est-il moins constant qu'il y a participé sachant que la Lettre de change simulée passerait ou pourrait passer entre les mains d'un tiers qui n'aurait aucune raison de la prendre pour telle ? En est-il moins constant qu'il y a participé avec l'intention d'inspirer aux tiers une confiance qu'ils ne pourraient pas avoir si la véritable qualité de la prétendue Lettre de change leur était connue ? Et où a-t-on vu qu'il n'y a pas de fraude à tromper Pierre pour se faciliter un moyen d'obtenir de Paul un prêt d'argent dont on éprouve même le plus pressant *besoin* ?

Et d'ailleurs, combien de fois n'arrive-t-il pas que l'accepteur d'une Lettre de change simulée est le véritable emprunteur du montant de cet effet, et que le tireur n'y intervient que par complaisance, ou attiré par l'appât d'une part quelconque dans la somme empruntée ?

« On objecte enfin que la supposition de » lieu est une simulation, et que, si les con-» tractans ont fait autre chose que ce que le » titre porte, cette intelligence mensongère » n'a pas d'effet contre les tiers. On argumente » de la contre-lettre et de l'art. 1321 du Code » civil ; mais la différence est palpable. Dans » le cas d'une contre-lettre, le contrat osten-» sible est parfait et régulier; il ne renferme

» en lui-même aucun vice. Qu'importe que les » parties se soient entendues entre elles pour » modifier l'acte? Le tiers qui a contracté à la » vue du titre, n'a pas dû concevoir qu'il en » existait un autre; mais ici, ce n'est pas hors » de l'acte que la simulation se trouve, c'est » à l'acte même que le vice est attaché ».

Il y a sans doute, entre le cas sur lequel porte l'art. 1321 du Code civil, et celui dont il est ici question, cette différence, que, dans l'un, la simulation est constatée par un acte que l'on appelle *contre-lettre*, et que, dans l'autre, la partie qui allègue la simulation, est réduite à la prouver par les moyens dont il est parlé ci-dessus (2°. et 5°.); mais, dans le premier de ces cas, est-ce précisément parcequ'il existe un acte constatant la simulation du contrat patent, que ce contrat produit en faveur des tiers de bonne foi les mêmes effets que s'il était sincère? Est-ce que, si la contre-lettre était perdue ou détruite par force majeure, celle des parties contractantes qui aurait intérêt à exciper de la simulation du contrat patent, serait réduite à l'impossibilité de la prouver contre son co-contractant, soit par l'aveu judiciaire de celui-ci, soit par son refus de prêter le serment décisoire qu'elle lui aurait déféré, soit par des dépositions de témoins, soit par des présomptions purement morales? Soutenir l'affirmative serait le comble de l'absurdité. Donc l'art. 1321 du Code civil est uniquement fondé, comme je l'ai déjà dit, sur le principe que les contrats simulés ont en faveur des tiers qui en ignorent la simulation, les mêmes effets que s'ils n'étaient pas entachés de ce vice. Donc il n'est que la conséquence et l'application à ce principe. Donc il est dans son esprit que la supposition de nom, de qualité, de domicile ou de lieu dans une Lettre de change, ne puisse pas être opposée au tiers-porteur de bonne foi, comme ne peut pas lui être opposée (ainsi qu'on l'a vu plus haut, (1°.) la supposition de valeur.

« Que l'acquéreur d'un immeuble, en vertu » d'un contrat revêtu de toutes ses formes, » revende à un tiers le même immeuble, cela » empêchera-t-il l'action en lésion du premier » vendeur? Non, sans contredit, parceque le » premier contrat est *rescisible*, et que le se- » cond n'a pas détruit l'action qui naît du pre- » mier, parceque le titre primitif contient ce » qu'on appelle en droit *dolus re ipsâ* ».

Quelle comparaison! Pourquoi le tiers-acquéreur d'un immeuble vendu au-dessous des sept douzièmes de ce qu'il vaut, est-il soumis, comme l'acquéreur primitif, à l'action rescisoire du vendeur? Parcequ'il trouve dans le contrat d'acquisition de son propre vendeur, tous les élémens de la connaissance du juste prix de cet immeuble; parceque ce contrat, en lui indiquant la nature et la situation de cet immeuble, le met tout naturellement sur la voie pour s'assurer de sa valeur réelle et la comparer avec le prix que son propre vendeur en a payé. Mais qu'arriverait-il si, par le contrat de son propre vendeur, le prix réellement payé par celui-ci, était enflé de manière qu'il équipollât ostensiblement à la véritable valeur du bien! Le premier vendeur serait-il admis à prouver contre le tiers-acquéreur, que c'est par simulation que ce prix a été ainsi élevé dans l'acte, et qu'en réalité, il est au-dessous des sept-douzièmes de la véritable valeur? Non certainement: l'art. 1321 du Code civil lui opposerait à cet égard une barrière insurmontable. Eh bien! Voilà précisément la position où se trouvent, vis-à-vis du tiers-porteur de bonne foi, et le tireur et l'accepteur d'une Lettre de change dans laquelle il y a déguisement, soit de nom, soit de qualité, soit de domicile, soit de lieu.

« Que d'autres exemples ne serait-il pas per- » mis de citer pour faire connaître que l'ache- » teur de bonne ou mauvaise foi est exposé » aux actions ou exceptions tirées du con- » trat »?

Oui, l'acheteur, même de bonne foi, est exposé à l'action rescisoire du vendeur fondée sur le dol, la violence ou l'erreur qui ont donné lieu au contrat: les lois romaines l'avaient ainsi réglé, et l'on en retrouve l'esprit dans l'art. 2125 du Code civil (1). Mais d'où cela vient-il? De ce que le consentement surpris par le dol, extorqué par la violence, ou échappé à l'erreur, n'est point un consentement véritable, et que nul ne peut, sans son consentement, être dépouillé de sa propriété. Mais ici, n'y a-t-il pas consentement formel, libre et éclairé, tant de la part du tireur que de celle de l'accepteur, à ce que la Lettre de change contenant supposition de nom, de qualité, de domicile ou de lieu, passe aux yeux des tiers pour une Lettre de change proprement dite? Et dès-lors, que signifient les exemples dont on se prévaut?

« La raison nous dit qu'un cessionnaire ou » un acheteur n'a pas plus de droit que son » auteur; aussi n'est-ce que sur la foi du ven- » deur ou cédant que le tiers est censé se re- » poser ».

Oserait-on inférer de là que le tiers-porteur d'une Lettre de change est passible des exceptions de paiement ou de compensation qui au-

(1) *V.* les conclusions du 2 décembre 1811, rapportées à l'article *Résolution*, n°. 4.

raient pu être opposées à son cédant par le tireur ou l'accepteur ? Non sans doute. Ce dernier argument ne prouve donc rien, par cela seul qu'il prouve trop.

Voilà à quoi se réduit la dissertation entreprise pour justifier les arrêts de la cour de Bruxelles, des 7 octobre 1811 et 27 mars 1813, et en faire adopter la décision de préférence à celle des deux arrêts intermédiaires de la même cour qui sont rapportés ci-dessus; et c'est assez dire qu'elle n'a pas atteint son but. Aussi la cour de Bruxelles elle-même est-elle revenue depuis à la jurisprudence que ces deux derniers arrêts avaient commencé à établir; et en voici les preuves.

Le sieur Vogeleer, non-commerçant, avait accepté une Lettre de change tirée sur lui de Louvain. Assigné par un tiers-porteur au tribunal de commerce de Bruxelles, en paiement de cet effet, il a soutenu que la Lettre de change contenait une supposition de lieu, et il a en conséquence demandé son renvoi devant les juges ordinaires.

Son adversaire s'est retranché sur sa qualité de tiers-porteur et sur sa bonne foi.

Jugement qui rejette le déclinatoire.

Appel; et le 30 décembre 1814, arrêt qui confirme,

« Attendu que l'effet porte les signes extérieurs d'une traite faite de place en place;

» Que l'appelant ne pose pas en fait que l'intimé, tiers-porteur, ne serait pas vrai propriétaire de l'effet, pour n'en avoir pas donné la valeur, ni que l'intimé, tiers-porteur, aurait eu connaissance de la supposition de lieu qu'il allègue avoir existé entre le tireur et l'appelant, accepteur (1) ».

Le 12 février 1818, le sieur Guillaume Matagne tire de Louvain, à son ordre, sur les sieur et dame Libotton à Bruxelles, une Lettre de change de 10,000 francs, payable à trois mois de date.

Le tireur endosse cette traite à Clément Lebon. L'endossement est daté de Louvain.

Les sieur et dame Libotton acceptent l'effet.

A l'échéance, protêt faute de paiement.

Clément Lebon assigne les accepteurs au tribunal de commerce de Bruxelles.

Ceux-ci demandent leur renvoi devant les juges ordinaires, sur le double fondement qu'ils ne sont pas commerçans, et que la prétendue Lettre de change dont il s'agit, contient une supposition de lieu.

Le 17 septembre 1818, jugement qui rejette le déclinatoire, « attendu que l'effet dont il » s'agit, réunit les caractères extérieurs d'une » traite; que le demandeur en est tiers-porteur, » et qu'il n'a pas été posé en fait qu'il aurait » participé à la prétendue simulation ».

Appel de la part des sieur et dame Libotton; mais par arrêt du 8 janvier 1819, l'appellation est mise au néant,

« Attendu que l'effet dont il s'agit, est non seulement revêtu de toutes les formes extérieures d'une Lettre de change tirée de place en place, mais que, de l'aveu même des appelans, la valeur effective de cet effet, était, au temps de sa confection, due, comme elle est due encore en ce moment, par les appelans aux tireur et endosseur;

» Attendu qu'il est de principe adopté par l'art. 1321 du Code civil, que la simulation, la fraude et le dol ne peuvent nuire qu'à leurs auteurs, et nullement à des tiers qui n'y ont point participé; que, dans l'espèce, il n'a été posé, ni en première instance, ni en appel, que l'intimé aurait participé à la fraude ou à la simulation qu'on objecte (1) ».

Dans une note qui suit immédiatement le texte de cet arrêt, les auteurs qui le rapportent, nous apprennent que « plusieurs arrêts » postérieurs ont jugé dans le même sens: » nous n'en citerons que deux (*disent-ils*); » savoir, l'un, de la première chambre, sous » la date du 16 avril 1819; l'autre, de la qua» trième chambre, du 28 juillet 1820. On peut » donc regarder ce point de jurisprudence » comme invariablement fixé ».

Cependant la question s'est encore reproduite en 1822, devant la cour supérieure de justice de Bruxelles, formée en cour de cassation.

Un arrêt de cette cour, du 6 juin 1819, avait jugé comme ceux des 8 janvier et 16 avril de la même année, 30 décembre 1814 et 28 juillet 1820, « attendu qu'il est reçu en ju» risprudence, d'après l'intérêt du commer» ce, qu'un tiers-porteur investi de la pro» priété d'une Lettre de change en vertu d'un » endossement régulier, ainsi que l'est l'inti» mé dans l'espèce, n'est point passible de » l'exception de supposition de lieu qui eût » pû être opposée au tireur par l'accepteur, » à moins qu'il ne soit constant qu'il ait parti» cipé à la simulation, ou qu'il en ait eu con» naissance; ce qui n'est pas vérifié au cas ac» tuel ».

Cet arrêt a été attaqué par la voie de cassation, comme violant l'art. 112 du Code de commerce.

Mais le recours en cassation a été rejeté par arrêt du 12 février 1822, « attendu que l'arrêt

(1) Jurisprudence de la cour supérieure de justice de Bruxelles, année 1814, tome 2, page 324.

(1) *Ibid.* année 1819, tome 1er., page 215.

» attaqué a jugé en fait qu'il n'avait pas été » prouvé que la traite dont il s'agit au pro- » cès, aurait été entachée du vice de simula- » tion, du chef de supposition de lieu, et que » cette supposition de lieu eût-elle existé, il » n'était pas constant que le défendeur Schroe- » der, tiers-porteur de ladite traite, y aurait » participé ou en aurait eu connaissance; » d'où il résulte qu'en décidant que, dans ces » circonstances reconnues en fait, le tiers- » porteur n'aurait pas été passible de l'excep- » tion de supposition de lieu, l'arrêt n'a pas » violé les dispositions de l'art. 112 du Code » de commerce (1) ».

Au surplus, cette jurisprudence n'est point particulière à la cour supérieure de justice de Bruxelles.

On trouvera ci-après, §. 4, n°. *bis*-1°., un arrêt de la cour royale de Paris, du 27 juin 1812, dans lequel il est dit « que, lorsque » le Code de commerce déclare, art. 112, que » les Lettres de change contenant supposition » des lieux d'où elles sont tirées, ou dans les- » quels elles sont payables, sont réputées sim- » ples promesses, il est constant et reconnu » que, malgré la généralité de l'expression, » cet article ne regarde que les personnes en- » tre lesquelles est intervenu le prétendu con- » trat de change, et nullement le tiers- » porteur, à moins qu'il n'ait participé à la » fraude ».

Ce que cet arrêt, d'ailleurs totalement étranger à notre question, ne fait, comme il le dit, qu'énoncer par forme d'exemple, un autre arrêt rendu par la cour royale de Nismes, le 7 décembre 1817, l'a jugé formellement; et ce qui est à remarquer, il a été confirmé par la cour de cassation.

Dans le fait, le sieur Héraud, médecin, assigné devant un tribunal de commerce, à la requête du sieur Hue, en paiement d'une Lettre de change qui paraissait par sa teneur avoir été tirée de Lunel sur Nismes, demandait son renvoi devant les juges ordinaires, par le motif que l'effet avait été souscrit à Nismes, lieu de la résidence du tireur; qu'il n'avait été daté de Lunel que pour lui donner la forme extérieure d'une Lettre de change; mais que, d'après la supposition de lieu qu'il contenait, il ne pouvait, aux termes de l'art. 112 du Code de commerce, valoir que comme simple promesse; et que, dès-lors, il n'en soumettait pas le souscripteur à la juridiction commerciale.

Le sieur Hue essayait de combattre la supposition de lieu qu'on lui opposait; mais il s'attachait surtout à établir que, fût-elle prouvée, sa qualité de tiers-porteur le mettait à l'abri de l'exception d'incompétence que l'on prétendait en faire résulter.

Le 24 février 1817, jugement qui, attendu que la Lettre de change dont il s'agit, doit être réputée parfaite à l'égard du tiers-porteur, rejette le déclinatoire.

Appel; et par l'arrêt cité, l'appellation est mise au néant, « attendu que le sieur Jean » Hue était un tiers-porteur; qu'il n'était ni » prouvé, ni même allégué qu'il eût participé » en rien à la supposition de lieu qu'on pré- » tendait être intervenue dans la Lettre de » change dont il s'agit; que d'ailleurs la traite » en question était revêtue de toutes les for- » malités exigées par la loi; qu'ainsi, le tri- » bunal de commerce était compétent sous » tous les rapports, et avait régulièrement » procédé ».

Le sieur Héraud se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et le dénonce comme une infraction aux art. 110, 112 et 636 du Code de commerce.

Mais par arrêt rendu à la section des requêtes, le 18 mars 1819,

« Attendu qu'il est établi en fait, que la Lettre dont il s'agit, est régulière en sa forme; qu'il n'est nullement prouvé qu'il n'y a pas eu de remise de place en place, et qu'elle se trouve entre les mains d'un tiers-porteur qui aurait même été étranger à cette supposition; qu'ainsi la loi n'a pas été violée;

» La cour rejette le pourvoi... (1) ».]]

III. La forme ordinaire d'une Lettre de change est la suivante:

« A Paris, ce premier août 1776.

» Monsieur, à vue, il vous plaira payer par cette première de change, à monsieur André, la somme de deux mille cinq cents livres pour valeur reçue comptant de monsieur Valentin, et mettez à compte comme par l'avis de votre très-humble serviteur, *Fabrice.*

» A monsieur Alexandre, négociant à Bordeaux ».

Il entre ordinairement, comme on vient de le voir, quatre personnes dans la confection d'une Lettre de change: savoir, celui qui la fait, et qu'on appelle *tireur*, celui qui a donné la valeur, celui qui la doit payer, et celui qui doit en recevoir le montant.

Il est aussi très-commun de faire des Lettres de change en cette forme:

(1) *Ibid*, année 1822, tome 1er., page 35.

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 20, page 69. Journal des audiences de la cour de cassation, année 1819, page 427.

« A Paris, ce 2 août 1776.

» Monsieur, à vue, il vous plaira payer, par cette première de change, à monsieur Alexandre ou à son ordre, la somme de deux mille livres, pour valeur reçue comptant dudit sieur; et mettez à compte comme par l'avis de votre très-humble serviteur *Thomazette.*

» A monsieur Blanchard, négociant à Marseille ».

Dans cet exemple, la Lettre de change est payable à celui qui en a donné la valeur; c'est pourquoi il n'y paraît que trois personnes.

Quelquefois celui sur qui la Lettre de change est tirée, étant correspondant de celui qui la fait et de celui qui en donne la valeur, elle est payable à lui-même, et alors il n'y paraît non plus que trois personnes, comme dans cet exemple :

« A Paris, ce 15 août 1776.

» Monsieur, à trois usances, il vous plaira payer, par cette première de change, à vous-même, la somme de deux mille écus, à cinquante-quatre deniers de gros pour écu, pour valeur reçue comptant de monsieur Pierrot; et mettez à compte comme par l'avis de votre très-humble serviteur, *Dandart.*

» A monsieur Josse, négociant à Rotterdam ».

Il ne paraît de même que trois personnes dans une Lettre de change, lorsque celui qui la fait, met que la valeur est de lui-même, comme dans cet exemple :

« A Paris, le 16 août 1776.

» Monsieur, aux prochains paiemens de Toussaint, il vous plaira payer à monsieur Larcher dix mille livres, pour valeur en moi-même : et mettez à compte comme par l'avis de votre très-humble serviteur, *Gallois.*

» A monsieur Jacquet, négociant à Lyon ».

On voit aussi des Lettres de change, où il ne paraît que deux personnes, celle qui a fait la Lettre et celle qui doit la payer, comme dans cet exemple :

« A Paris, le 20 août 1776.

» Monsieur, aux prochains paiemens de Pâques, il vous plaira payer, par cette première de change, à vous-même, la somme de deux mille livres, pour valeur en moi-même; et mettez à compte comme par l'avis de votre très-humble serviteur, *Robert.*

» A monsieur Lacroix, négociant à Lyon ».

Mais dans les Lettres de cette espèce, on sous-entend une personne dont il est question dans la Lettre d'avis, et pour le compte de laquelle la traite ou la remise est faite.

[[Peut-on tirer une Lettre de change sur soi-même? Quel est l'effet d'une pareille traite? Vaut-elle comme Lettre de change proprement dite, lorsqu'elle est d'ailleurs revêtue des autres formalités requises pour la constitution du contrat de change? *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Lettre de change*, §. 7.

IV. Les *billets à domicile* sont-ils, à tous égards, assimilés aux Lettres de change? *V.* l'article *Ordre (Billet à)*, §. 2.

V. Par un arrêté du gouvernement du 3 thermidor an 11, il est dit (art. 3) que « les » traites du caissier général du trésor public » destinées au service des ports, seront tirées » sur lui-même, et payables à dix jours de » vue fixe, à l'ordre des préposés du payeur » général de la marine »;

Et (art. 4) qu'elles seront conformes à ce modèle : « en exécution des ordres qui m'ont » été donnés par le ministre du trésor public, » par sa décision du....., je paierai à dix » jours de vue fixes, à l'ordre du payeur de » la marine à....., la somme de..... Paris, le..... » *Le caissier général du trésor public.* Payez » à l'ordre de..... *Le payeur de la marine*, » *à*..... ».

L'art. 7 ajoute « qu'au fur et à mesure de » la présentation des traites au trésor public, » elles seront acceptées par le caissier général, et payées sans délai, à dix jours de » vues fixes, sur le simple acquit des porteurs à l'ordre desquels elles auront été passées ».

Des billets ainsi conçus ont-ils le caractère de Lettres de change?

Ils ne l'ont pas par eux-mêmes; par eux-mêmes, ils ne sont que billets à ordre. Mais un décret du 11 janvier 1808 veut qu'ils soient assimilés aux Lettres de change. Voici ses termes :

« Sur le rapport de notre ministre du trésor public;

» Vu l'arrêté du 19 messidor an 11, relatif au mode d'envoi des fonds destinés au service des colonies;

» Vu l'arrêté du 3 thermidor an 11, relatif aux traites affectées au service des arrondissemens maritimes;

» Vu les art. 155, 187 et 189 du Code de commerce;

» Notre conseil d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» Art. 1. Les traites du caissier général du trésor public sur lui-même, transmissibles à un tiers, en paiement, par un agent du trésor public, spécialement autorisé à cet effet, sont assimilées aux Lettres de change de commerce, tant pour le délai après lequel elles sont frappées de péremption, que pour la durée du cautionnement qui pourrait être

exigé du propriétaire, lequel aurait, en vertu de jugement, obtenu le paiement sans la présentation des originaux desdites traites, en cas que ces originaux fussent adirés.

» 2. Les dispositions des art. 155, 187 et 189 du Code de commerce leur sont en conséquence déclarées applicables.

» Néanmoins les cinq années qui acquièrent la prescription, ne courront que de la date de la transmission faite par le payeur du trésor à la partie prenante ».

VI. La disposition de la déclaration du 26 septembre 1733 et de l'art. 1326 du Code civil, est-elle applicable aux Lettres de change signées par des particuliers qui ne sont ni marchands, ni artisans, ni laboureurs, ni vignerons, ni gens de travail? Et en conséquence, ces Lettres de change sont-elles nulles, lorsqu'étant écrites d'une main étrangère, elles ne contiennent pas, de la part du signataire, une approbation exprimant, en toutes lettres, les sommes qui y sont portées?

Cette question s'est présentée à la cour de cassation, dans l'espèce suivante.

En l'an 7, le sieur Devy, chirurgien, appose sa signature à trois effets écrits d'une main étrangère, payables à son ordre, conçus en forme de traites sur trois maisons de commerce de Toulouse, Narbonne et Carcassonne, et causés pour *valeur reçue en argent.* Il n'approuve pas, avant sa signature, les sommes portées dans ces effets; il y met simplement ces mots: *bon comme dessus.* Il les transfère ensuite par un endossement au sieur Nogués.

En l'an 8, après la mort du sieur Devy, le sieur Nogués présente ces trois effets protestés aux héritiers du signataire. L'un d'eux, la dame Coute, refuse d'en payer sa part, sur le fondement que ces effets, qu'elle qualifie elle-même de Lettres de change, sont annulés par la déclaration de 1733.

La cause portée au tribunal de commerce de Perpignan, jugement en dernier ressort, qui, attendu que la déclaration de 1733 n'est pas applicable aux Lettres de change, condamne la dame Coute.

Celle-ci se pourvoit en cassation. La déclaration de 1733 (dit-elle) comprend dans sa disposition *tous les billets sous signature privée, au porteur, à ordre ou autrement, causés pour valeur en argent;* elle y comprend donc les Lettres de change, puisqu'elles ne les en excepte pas. Cette loi admet bien des exceptions, mais ce n'est que relativement à certaines personnes; elle n'en admet aucune qui soit relative à certains actes. D'ailleurs les trois effets dont il s'agit, ne sont pas des Lettres de change: on ne trouve pas dans le corps de l'acte qui constitue chacun d'eux, les trois personnes dont le concours est nécessaire dans ces sortes de billets. Simples rescriptions ou mandats dans leur origine, ils n'ont pas pu devenir Lettres de change par l'effet de l'ordre qu'en a passé le sieur Devy au sieur Nogués.

Le sieur Nogués répond que la déclaration de 1733 annonce elle-même, dans son préambule, que sa disposition n'est pas applicable aux *actes nécessaires pour le commerce;* que les exceptions qui la modifient, ne sont donc pas restreintes aux personnes; qu'elles s'étendent donc à tous les actes dont le commerce a un besoin journalier, et par conséquent aux Lettres de change; que contester la qualité de Lettres de change aux effets dont il s'agit, c'est s'élever contre l'usage général et la doctrine de tous les auteurs; qu'ils n'étaient pas, à la vérité, Lettres de change dans leur formation primordiale, mais qu'ils en ont acquis le caractère par les endossemens dont le tireur lui-même les a revêtus (1).

Par arrêt du 10 messidor an 11, au rapport de M. Coffinhal, la cour de cassation rejette la demande de la dame Coute,

« Attendu que feu Devy, en souscrivant des Lettres de change, s'était mis dans la classe des banquiers et négocians, à l'égard desquels la déclaration de 1733 a une exception expresse;

» Qu'au surplus, la question sur le caractère des effets dont il s'agit, n'a pas été élevée devant le tribunal de commerce; qu'ils y ont, au contraire, été considérés comme Lettres de change; qu'en effet, ils contiennent remise de place en place; et que la troisième personne y est indiquée par le tireur lui-même, par l'ordre qu'il a passé suivant l'usage du commerce; que la prétention contraire n'aurait même pu être mise en avant, qu'en déclinant la juridiction du tribunal de commerce, devant lequel l'on a, au contraire, procédé volontairement et sans aucune réclamation ».

VII. Peut-on passer une Lettre de change devant notaire?

Cette question m'a été proposée le 25 fructidor an 12, par le président du tribunal de commerce de....

« J'ai l'honneur de vous transmettre (m'a-t-il écrit) copie d'une espèce de Lettre de change de la somme de 310 francs, reçue par

(1) *V.* ci-devant, n°. 3.

Dalbois, notaire public à Bort, département de la Corrèze, ladite Lettre consentie par Michel Bedabourg, se disant marchand du Port-Dieu, département de la Corrèze, au profit de Claude Brousset, se disant marchand, demeurant en ladite ville de Bort, tirée sur le cit. Violle cadet, négociant de la ville de Mauriac.

» Cette prétendue Lettre de change a été protestée le 12 messidor dernier, et suivie d'assignation le 13, avant son échéance, n'ayant été stipulée payable que le 1er. fructidor an 15; ce qui opère d'abord une nullité dans la procédure.

» Mais il s'élève là-dessus une question essentielle qui intéresse particulièrement la société et le commerce : c'est celle de savoir si un particulier qui se dit marchand, et qui souvent ne l'est pas, et qui d'ailleurs ne sait ni lire ni écrire, peut consentir une Lettre de change devant notaire?

» Je ne le pense pas, surtout d'après l'ordonnance du commerce, et les dernières lois sur la contrainte par corps. Il s'ensuivrait d'ailleurs les plus grands inconvéniens; car ceux qui chercheraient à emprunter, ne trouveraient de prêteur que dans des gens qui, sous le prétexte d'une Lettre de change, pourraient, sous un simple prêt, se ménager la contrainte par corps; et sous prétexte d'une Lettre de change passée devant notaire, traduire le débiteur au tribunal de commerce, ce qui serait un attentat porté à la liberté des citoyens.

» D'un autre côté, comment serait-il possible que celui sur lequel une Lettre de change aurait été tirée, l'acceptât et la payât sur une expédition notariée qu'il ne connait pas, puisque le notaire demeure nanti de la minute, ainsi qu'il vient d'arriver dans l'espèce actuelle »?

A cette question, j'ai fait, le 30 du même mois, la réponse suivante :

« Je ne saurais partager l'avis que vous paraissez avoir adopté sur la question qui est l'objet de votre consultation.

» Il est sans doute fort extraordinaire qu'une Lettre de change soit passée devant notaire. L'exemple que vous m'en donnez, est le seul que j'aie vu; mais ce n'est pas une raison pour s'écarter, dans l'espèce, des principes qui régissent la matière du contrat de change.

» Il y a contrat de change, toutes les fois qu'une somme quelconque d'argent est donnée dans un lieu à une personne qui s'oblige d'en rendre l'équivalent dans un autre.

» Or, partout où il y a contrat de change, il peut y avoir Lettre de change; comme partout où il y a contrat de vente, il peut y avoir un acte qui constate la vente même.

» Il y a donc Lettre de change dans l'espèce, s'il y a titre qui contient, 1°. la preuve de la numération de l'argent dans un lieu; 2°. la preuve de la promesse faite par celui qui l'a reçue, d'en rendre l'équivalent dans un autre lieu; 3°. la date, etc.

» Or, ce titre existe dans l'espèce. Ce titre est donc une Lettre de change. Qu'importe que ce titre soit passé devant notaire? Il y a des actes dont la loi exige la passation devant notaire, et qui seraient nuls, s'ils étaient sous seing-privé : tels sont ceux qui portent donation entre-vifs. Mais il n'y en a point que la loi frappe de nullité, sous prétexte qu'ayant pu être faits sous seing-privé, ils l'ont été devant notaires. L'authenticité d'un acte ne peut jamais être un vice; c'est au contraire une garantie de plus de la véracité de l'acte même.

» Il a passé, l'année dernière, sous les yeux de la cour de cassation, dans une affaire sur laquelle je portais la parole, un contrat de vente notarié, dont le prix était stipulé payable à l'ordre du vendeur; celui-ci avait en conséquence endossé l'expédition, et c'était son endosseur qui agissait en paiement contre l'acquéreur. Le point litigieux était indépendant de cette circonstance; mais il n'est venu à la pensée de personne que cette circonstance pût donner lieu à aucune difficulté. L'endossement fut considéré par les parties, par leurs défenseurs et par les magistrats, comme ayant valablement subrogé celui qui en était porteur, aux droits du vendeur.

» Et si, comme il a été généralement reconnu dans cette affaire, on peut faire une obligation à ordre par-devant notaires, pourquoi ne pourrait-on pas également faire une Lettre de change dans la même forme?

» Mais, dites-vous, il résultera de là qu'un homme qui ne sait pas écrire, marchand ou non, ne trouvera de l'argent qu'en se soumettant, par une Lettre de change notariée, à la contrainte par corps.

» Le même inconvénient peut arriver et arrive tous les jours, pour ceux qui, sans être marchands, savent écrire et signer. On ne leur prête que sous la condition d'en donner leur reconnaissance dans la forme d'une Lettre de change sous seing-privé, et jamais on ne s'avise de contester à une pareille Lettre de change, tous les effets attachés par la loi à ces sortes d'obligations. Dès que le titre a la forme d'une Lettre de change, et qu'il y a remise de place en place, il emporte non seu-

lement la contrainte par corps, mais encore la soumission à la juridiction des tribunaux de commerce.

» Vous regardez comme impossible que celui sur qui est tirée une Lettre de change par-devant notaires, l'accepte et la paie sur une expédition.

» D'où vient donc cette prétendue impossibilité! L'acceptation peut certainement être écrite sur l'expédition; et il n'est pas moins certain que le paiement peut également se faire sur la même pièce.

» A la vérité, celui au profit duquel la Lettre de change a été créée devant notaires, pourra, après le paiement, en demander une nouvelle expédition.

» Mais 1°. cette nouvelle expédition ne pourra lui être délivrée qu'avec l'autorisation du juge (telle était la règle avant la loi du 25 ventôse an 11 sur le notariat; et bien loin d'y déroger, cette loi l'a maintenue expressément); et l'on sent bien que le juge n'accordera cette autorisation qu'après avoir entendu celui qui a créé la Lettre et celui sur qui elle a été tirée, pour vérifier si elle est ou n'est pas acquittée.

» 2°. Quand cette seconde expédition serait effectivement délivrée, le porteur ne pourrait en faire aucun usage contre celui qui l'a payée, puisque ce dernier aurait par-devers lui l'acquit constatant le paiement qu'il en a fait.

» 3°. A l'égard du créeur qui ne pourrait pas représenter cet acquit, il pourrait, si le porteur revenait contre lui, opposer le défaut de représentation d'un protêt.

» Et si on lui en représentait un qui eût été suivi d'un paiement dont il n'aurait pas la preuve, il pourrait aumoins exiger caution, à l'instar de celui qui est poursuivi en vertu d'une seconde Lettre de change délivrée pour cause d'adirement de la première.

» Il pourrait aussi demander qu'il fût sursis à prononcer, jusqu'à ce qu'il eût mis en cause celui par qui il soutiendrait que la Lettre de change a été payée sur la première expédition. Et en dernière analyse, il aurait toujours à s'imputer de n'avoir pas concerté avec celui qui a payé, les moyens de faire constater le paiement de manière à pouvoir décharger la minute.

» Enfin, je conviens avec vous qu'il peut y avoir à tout cela des inconvéniens plus ou moins graves; mais des inconvéniens ne peuvent jamais autoriser les tribunaux à s'écarter des lois existantes. Ils peuvent seulement être présentés au législateur pour qu'il les pèse dans sa sagesse.

» Je n'entre dans tous ces développemens avec vous, que parceque vous m'assurez que, dans l'espèce sur laquelle vous me faites l'honneur de me consulter, il y a, dans la précocité des poursuites, une raison suffisante pour repousser le demandeur en paiement de la Lettre de change. Sans cela, je ne pourrais pas me permettre de répondre à votre consultation ».

Ce qui prouve au surplus qu'il n'est pas rare de voir des Lettres de change passées devant notaire, c'est que l'administration des finances a cru devoir s'occuper de la question de savoir si l'exemption des droits d'enregistrement accordée aux Lettres de change par l'art. 70 de la loi du 22 frimaire an 7, est commune aux actes de notaires qui ont prêté leur ministère à la confection d'effets de cette espèce.

Voici ce que nous lisons à ce sujet dans une instruction adressée, le 8 décembre 1808, par la régie de l'enregistrement à ses préposés :

« La disposition qui dispense les Lettre de change de la formalité, ne peut affranchir les notaires de l'obligation qui leur est formellement imposée de soumettre leurs actes à l'enregistrement; et lors même que la Lettre de change contenue dans l'acte notarié ne serait en elle-même susceptible d'aucun droit, la perception d'un franc fixe sur l'acte n'en serait pas moins conforme au vœu de la loi.

» L'officier public, dans le cas dont il s'agit, constate qu'à la date et au lieu qu'il désigne, le particulier qu'il indique s'est présenté devant lui; que les témoins dénommés, ou le notaire assistant qu'il qualifie, ont été appelés; que le requérant a fait connaître en leur présence l'intention de tirer une Lettre de change dont la teneur est rapportée, le notaire énonce ensuite si le tireur a signé ou déclaré ne pouvoir le faire; il donne acte de la déclaration, et fait mention de la signature des assistans; on ne peut, sans doute, contester que ces diverses dispositions ne constituent un procès-verbal authentique et évidemment passible d'un droit fixe d'enregistrement.

» Le ministre des finances ayant reconnu la justesse de ces observations, a décidé, le 22 novembre 1808, que, sans rien changer aux principes sur l'exemption des droits dont jouissent les Lettres de change, même celles faites par acte notarié, attendu que l'acte rédigé par le notaire est un véritable procès-verbal, qui constate non seulement l'existence de la Lettre de change, puisqu'il en tient lieu, mais encore les circonstances qui ont accom-

pagné la rédaction de cet effet, telles que la présence des témoins et l'ignorance des témoins de signer; cet acte considéré sous ce rapport, doit être enregistré dans les délais des autres actes, au droit fixe d'un franc, et porté à sa date sur le répertoire.

» Tous les actes notariés contenant des Lettres de change, devant, aux termes de cette solution, être soumis à l'enregistrement, les préposés, lorsque des actes de l'espèce seront présentés à la formalité, examineront avec attention si l'effet rédigé par le notaire réunit tous les caractères qui, d'après l'art. 110 du Code de commerce, sont indispensables pour constituer une Lettre de change tirée de place en place; ils devront ne pas perdre de vue que l'exemption prononcée par la loi du 22 frimaire, cesserait d'être applicable, si l'acte portait déclaration d'hypothèque (1), ou renfermait quelque condition étrangère à l'essence des traites dont il s'agit; et, qu'au surplus, lors même que l'acte ne contiendrait qu'une Lettre de change pure et simple, le droit d'un franc, pour le procès-verbal du notaire, n'en serait pas moins exigible ».

VIII. Les lois qui règlent la forme des Lettres de change, ne sont pas les mêmes partout. Il peut donc arriver qu'une Lettre de change tirée d'un pays étranger sur la France, ne réunisse pas toutes les conditions qu'exige notre Code de commerce pour qu'elle vaille comme telle. Sera-ce une raison suffisante pour lui refuser, dans les tribunaux français, l'effet d'une Lettre de change proprement dite?

Il s'est présenté, sous l'empire de l'ordonnance de 1673, devant la cour d'appel de Trèves, une question qui rentrait parfaitement dans celle-ci, et devait se résoudre par le même principe: car il s'y agissait de la forme d'un endossement, et l'on sent que la difficulté est la même pour la forme d'une Lettre de change (2).

Dans le fait, deux Lettres de change avaient été tirées de Cassel, ville capitale de l'électorat de Hesse, à l'ordre d'Ernest Dumont, négociant à Francfort, sur le sieur Salingenslatt, négociant à Mayence, qui les avait acceptées.

A l'échéance, elles sont présentées au sieur Salingenslatt par le sieur Cassele, domicilié comme lui à Mayence, revêtues d'un endossement à son ordre, mais ne portant ni date du jour ni date du lieu.

Le sieur Salingenslatt, informé qu'à cette époque, le tireur est en faillite, refuse le paiement, et se fonde sur la disposition de l'ordonnance de 1673, qui voulait, comme le veut encore aujourd'hui le Code de commerce, que l'endossement non daté ne fût considéré que comme une procuration.

Le sieur Cassele répond que ce n'est point par la loi du lieu où la Lettre de change est payable, mais par celle du lieu où elle a été endossée, que doit être jugée la question de savoir si l'endossement dont elle se trouve revêtue au moment de sa présentation, est ou n'est pas régulier; qu'il n'est pas nié par le sieur Salingenslatt que c'est à Francfort qu'ont été endossées à son ordre les deux Lettres de change dont il s'agit; que c'est donc l'usage de Francfort qui doit décider si les endossemens qu'elles portent, sont valables ou nuls; que, suivant cet usage, les endossemens dénués de date, ne transfèrent pas moins que les endossemens datés, la propriété des effets de commerce auxquels ils sont apposés; et qu'il le prouvera en cas de dénégation.

Jugement qui, sans avoir égard à l'usage dont la preuve était offerte par le sieur Cassele, déclare que les endossemens dont il se prévaut, n'étant point revêtus des formalités prescrites par l'ordonnance de 1673, ne lui ont point transféré la propriété des Lettres de change.

Et sur l'appel, arrêt du 20 frimaire an 14, qui confirme ce jugement, par deux motifs:

« 1°. Qu'il est de principe, en matière de commerce, que l'on doit suivre la loi du pays où le paiement d'une Lettre de change peut être réclamé et poursuivi; d'où il s'infère que, dans l'espèce, où il est constant dans le fait que les endossemens des Lettres de change dont il s'agit, ne font mention ni du lieu ni du jour où ils ont été faits, ces endossemens n'ayant point eu lieu suivant le vœu des lois ci-dessus rapportées, les Lettres dont l'appelant est porteur, doivent être réputées appartenir à Ernest Dumont qui les a endossées; que l'appelant, demandeur originaire, était donc sans qualité et sans droit pour former la demande du paiement desdites Lettres de change à son profit;

» 2°. Que l'appelant, dans l'alternative d'en demander le paiement, ou à Cassel, pays étranger, ou à Mayence, dans l'empire français, ayant fait choix du tribunal de commerce de cette dernière ville, lieu du domicile des deux parties, à l'effet d'obtenir un jugement pour ramener lesdites Lettres de change à exécution, s'est soumis volontairement, sur la validité des endossemens dont il s'agit, aux lois

(1) *V.* l'article *Enregistrement (Droit d')*, §. 16.

(2) *V.* ci-dessus n°. 11-3°. observations sur l'art. 110 du Code de commerce, et l'article *Protêt*, §. 9.

précitées; que, sous ce double rapport, la demande de l'appelant ne peut donc être accueillie; que par conséquent, il sera inutile d'admettre l'appelant à la preuve par lui offerte ».

De ces deux motifs, le second est évidemment dénué de fondement : c'est un principe élémentaire que la loi du lieu où l'on plaide, ne règle que ce qu'on appelle en droit *ordinatoria litis*, et est sans influence sur le jugement du fond (1).

Le premier motif est-il plus exact? Il paraît, au premier coup-d'œil, pouvoir être justifié par la loi 21, D. *de obligationibus et actionibus*, aux termes de laquelle tout contrat est censé avoir été passé là où est payable la dette dont il renferme l'obligation : *contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo ut solveret se obligavit.* Mais quels sont l'objet et le sens de cette loi?

Elle n'a pour objet, suivant quelques interprètes, que d'expliquer la règle du droit romain suivant laquelle le juge du lieu où un contrat a été passé, est compétent pour connaître des actions auxquelles ce contrat donne lieu entre les parties contractantes (2); et elle signifie seulement que, sous le rapport de la compétence juridictionnelle, le lieu dans lequel il a été convenu par le contrat que la partie obligée s'acquitterait, doit être considéré comme le lieu du contrat même. Telle est notamment l'opinion de Brunneman, dans ses *commentarii in pandectas*, sur cette loi : *hoc benè notandum*, dit-il, *hanc legem locum habere tantùm in quæstione ubi quis forum sortiatur;* et il ajoute qu'en ce qui concerne la forme du contrat, sa validité, les obligations qui en résultent et les modalités qui s'y rattachent, c'est à la loi du lieu du contrat qu'il faut s'en rapporter, de préférence à celle du lieu du paiement : *Sed quoad omnes alios effectus, attenditur potiùs locus in quo verba contractûs fuerunt prolata, quàm locus in quem fuit collata solutio, verbi gratiâ, ratione solemnitatis, et in pertinentibus ad obligationem et corroborationem contractûs, et ratione modi obligationis.* Pierre Barbosa dit la même chose sur la loi 19, §. 2, D. *de judiciis*, no. 58.

Il est vrai que la plupart des autres jurisconsultes donnent à la loi 21, D. *de obligationibus et actionibus*, un objet plus étendu, et que, suivant eux, il résulte de ce texte que la loi du lieu du paiement exerce une certaine influence sur les engagemens respectifs des parties contractantes, et régit spécialement tout ce qui est relatif au mode de leur exécution. Mais du moins tous s'accordent à dire que c'est par la loi du lieu du contrat, et non par celle du lieu du paiement, que doit être réglé tout ce qui concerne la forme tant intrinsèque qu'extrinsèque d'une obligation (1).

Et l'on sent bien que, s'il résulte de là que l'époque du protêt et le délai dans lequel il doit être dénoncé, doivent, comme je l'établirai à l'article *Protêt*, §. 9, être réglés par la loi du lieu où la Lettre de change est payable, il en résulte aussi que la question de savoir si un écrit par lequel on s'engage à payer ou faire payer dans un lieu une somme d'argent que l'on a reçue dans un autre, a ou n'a pas le caractère de Lettre de change, doit être résolue, non par la loi du lieu où la somme est payable, mais par celle du lieu où l'engagement de la payer a été pris, ou, en d'autres termes, par celle du lieu où l'écrit a été fait.

A cette conséquence, opposera-t-on le passage suivant du commentaire de Voët, sur les Pandectes, liv. 22, tit. 2, §. 10 : *quia verò in quibusdam circà cambiorum jura variant leges et consuetudines variarum regionum, notandum est in decidendis circà hæc controversiis, spectandas esse leges loci illius ad quem litteræ cambii destinatæ sunt, et in quo vel acceptatæ sunt, vel acceptari debuerunt, non item loci undè missæ; cùm illic contractus intelligatur celebratus ubi implementum ejus destinatum est?*

Opposera-t-on ces termes du passage suivant du *Traité de l'art des Lettres de change* de Dupuis de la Serra, chap. 15, no. 12 : « Le » porteur d'une Lettre de change ne peut pas » se refuser de se soumettre à la loi du lieu où » le paiement doit être fait.....; c'est pourquoi » ceux qui prennent des Lettres de change, » doivent être informés des lois et des usages » des lieux pour éviter des inconvéniens »?

Opposera-t-on ce que dit Pothier, *Traité du contrat de change*, no. 155 : « La Lettre » de change est censée contractée au lieu où » elle est payable, suivant..... la loi 21, D. *de* » *obligationibus et actionibus;* par conséquent » les obligations s'en doivent régler suivant » les lois et usages dudit lieu, auxquels les » contractans doivent être censés s'être sou- » mis, suivant cette règle, *in contractibus*

(1) *V.* l'article *Effet rétroactif*, sect. 5, §. 8; et l'article *Preuve*, sect. 2, §. 3, art. 1, no. 3.

(2) Loi 19, §. 2, et loi 45 D. *de judiciis*.

(1) *V.* la dissertation que contient là-dessus le *Traité de la personnalité et de la réalité des lois, coutumes et statuts*, par Boullenois, tit. 4, chap. 2, observ. 46.

» *veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis* » *in regione in quâ contrahitur* »?

Ce serait sans fondement : ni Voët, ni Dupuis de la Serra, ni Pothier ne parlent de la forme constitutive de la Lettre de change; leur doctrine ne porte que sur les obligations que doivent remplir, dans le lieu où elle est payable, ceux qui l'ont souscrite ou acceptée.

Mais c'est de la forme constitutive de la Lettre de change que s'occupe Puttman, dans ses *Principes du droit en matière de Lettres de change* (§. 107, remarque C, 2e. édition), lorsqu'il dit que « l'utilité d'exprimer le lieu » où l'acte est rédigé, se fait particulièrement » sentir lorsqu'il s'agit de juger de la validité » d'une Lettre de change ou de son endosse- » ment, puisqu'on doit en cela recourir aux » usages du lieu où la Lettre de change ou » l'endossement a été fait ».

C'est ce qu'enseignent également Beck, dans son précis sur le droit de change (*van Wechselrecht*), chap. 2, §. 3, nº. 3; Boëhmer, dans ses Consultations, tome 1er., part. 1, réponse 46; Spiegel, dans son *Introduction au droit de change*, chap. 2, §. 10; et Hommel, dans ses *Rapsodiæ*, observ. 409 : *Si tamen*, dit ce dernier auteur, *de solemnibus et formâ externâ, illa dijudicanda ex loco actûs : in cambiis, jus loci ubi scriptæ sunt Litteræ, non loci solutionis, respicitur.*

Telle est enfin la doctrine de M. Pardessus, dans son *Cours de droit commercial*, nº. 1485, 5e. édition : il y établit notamment que, quelque rigoureuse que soit la loi française sur « la nécessité que la Lettre de change soit tirée » d'un lieu sur un autre, l'acte qui ne contient » pas cette condition, est valable suivant la » loi du pays où il a été fait, et produit des » engagemens dont les tribunaux français doi- » vent ordonner l'exécution, si, par l'effet du » recours en garantie contre un endosseur » français, ou de la solidarité, ils ont à pro- » noncer ».

Aussi la cour d'appel de Trèves n'a-t-elle pas persisté dans le système qu'elle avait adopté par son arrêt du 20 frimaire an 14; et voici une espèce dans laquelle, en reconnaissant que, depuis cet arrêt, elle avait jugé plusieurs fois le contraire, elle a persisté dans sa nouvelle jurisprudence.

Le sieur Seiths, domicilié dans le département du Mont-Tonnerre, arrondissement de Mayence, se trouvant à Manheim, y signe au profit de Wolff-Jacques Wurtzweiller, juif, un billet par lequel il s'oblige de payer, soit à lui, soit à son ordre, une somme d'argent qu'il en a reçue, et de la payer, soit à Manheim, soit dans son domicile.

A l'échéance, le sieur Geist, porteur du billet endossé à son ordre, et le qualifiant de Lettre de change, fait citer le sieur Seiths devant le tribunal de commerce de Mayence, pour le faire condamner à lui en payer le montant.

Le sieur Seiths décline ce tribunal, sur le fondement qu'il n'est pas marchand, mais cultivateur, et que l'effet dont il s'agit, n'est pas une Lettre de change, mais un simple billet à ordre.

Jugement qui rejette l'exception déclinatoire, et ordonne de plaider au fond.

Et sur le refus du sieur Seiths de plaider au fond, second jugement qui le condamne par corps.

Le sieur Seiths appelle de ces deux jugemens, et en reproduisant contre le premier son exception d'incompétence, il conclut, quant au second, à ce que le sieur Geist soit tenu de prouver, conformément à l'art. 4 du décret du 17 mars 1808, que la valeur de l'effet a été fournie entière et sans fraude.

Pour justifier son appel comme de juge incompétent, il expose que sa profession de simple cultivateur ne le rendrait justiciable du tribunal de commerce qu'autant qu'il fût question d'une Lettre de change.

« Or (ajoute-t-il), d'après les lois françaises, pour qu'un effet puisse être considéré comme Lettre de change, il faut qu'il y figure au moins trois personnes : autrement, on ne peut le regarder que comme un simple mandat tiré sur moi-même, ou comme un billet à ordre. Dans l'effet en question, il n'y a que deux personnes; car il porte simplement : *dans..... je paierai à Wolff-Jacques Wurtzweiller, ou à son ordre, la somme de.....* J'ai reçu l'argent à Manheim, lieu où le billet a été fait, et promis de payer à Manheim ou dans mon domicile. Ainsi pas de remise de place en place.

» Qu'on ne m'oppose pas que, d'après l'usage de commerce existant à Manheim, ce billet est considéré comme Lettre de change. La cour a jugé plus d'une fois que, pour déterminer la forme d'une Lettre de change, on doit consulter les lois du lieu où le paiement doit se faire; donc, dans l'espèce, celle de la France.

» Mais supposé que le tribunal de commerce ait été compétent, comme son jugement de condamnation est antérieur au décret du 17 mars 1808, concernant les créances des Juifs, et qu'il est attaqué par appel, je puis invoquer le bénéfice de ce décret, et demander que l'intimé fournisse la preuve ordonnée par l'art. 4, que la valeur m'a été fournie entière et sans fraude ».

De son côté, le sieur Geist soutient d'abord

que le tribunal de commerce était compétent, et parceque le billet dont il s'agit, doit être qualifié de Lettre de change d'après l'usage de Manheim, et parceque le sieur Seiths est marchand en même temps que cultivateur; ensuite, que la disposition de l'art. 4 du décret du 17 mars 1808 est inapplicable à l'espèce, parceque cet article lui-même en excepte formellement les obligations qui sont souscrites par des marchands.

« La cour s'étant retirée pour délibérer, la première question n'a pas présenté beaucoup de difficultés. Il est vrai que la cour avait adopté, il y a quelques années, le principe que, pour déterminer la forme d'une Lettre de change, il fallait consulter la loi française lorsque la Lettre est payable en France, suivant la loi 21, D. *de obligationibus et actionibus*, qui porte: *Unusquisque in eo loco contrahere intelligitur, in quo, ut solveret, se obligavit.* Mais *elle est revenue de cette jurisprudence*, en décidant plusieurs fois depuis, que cette loi romaine ne doit s'entendre que de l'effet que doit produire un contrat, et non pas de sa forme extérieure; que cette dernière doit toujours être jugée d'après les lois du lieu où l'acte a été fait, suivant la doctrine des meilleurs auteurs.....

» Or, nul doute que, d'après les usages du commerce à Manheim, le billet présenté ne devait, d'après sa forme, être regardé comme une Lettre de Change, *Cambium siccum.*

» Ainsi, nul doute non plus que, s'agissant d'une Lettre de Change, le tribunal de commerce était compétent pour en connaître, abstraction faite de la qualité des personnes ».

« Il restait donc à examiner si l'appellant pouvait invoquer le décret sur les créances des Juifs..... ».

Et le résultat de cet examen a été un arrêt du 28 avril 1809, ainsi conçu:

« Attendu que l'effet dont il s'agit à la forme d'une Lettre de Change d'après les usages du lieu où il a été fait, et que les tribunaux de commerce sont compétens pour connaître des Lettres de Change entre toutes personnes; d'où il suit que le tribunal de commerce de Mayence a pu, dans l'espèce, se déclarer compétent;

» Mais qu'il n'en résulte pas pour cela que l'appelant doive être considéré comme négociant ou marchand;

» Que, sur l'exception par lui opposée, il y a lieu, dans l'espèce, à l'application du décret du 17 mars 1808, relatif aux créances des juifs, l'intimé ayant soutenu et mis en fait qu'à l'époque où l'effet dont il s'agit, a été donné, l'appelant faisait négoce et pouvait être rangé dans la classe des marchands, et l'appelant ayant soutenu le contraire;

» Par ce motif, la cour, *sans s'arrêter à l'exception d'incompétence opposée par l'appelant et dont il est débouté*, avant faire droit au principal, charge l'intimé de prouver que l'appelant, à l'époque où il a donné l'effet en question, exerçait le commerce, la preuve du contraire réservée à l'appelant (1) ».]]

§. III. *De la qualité des personnes qui interviennent dans la négociation d'une Lettre de change.*

I L'usage des Lettres de change n'a d'abord été introduit que parmi les marchands, banquiers et négocians, pour la facilité du commerce qu'ils font, soit avec les provinces, soit dans les pays étrangers. Il a été ensuite étendu aux receveurs des tailles, aux receveurs généraux des finances, aux fermiers du roi, aux traitans et autres gens d'affaires et de finances, à cause du rapport qu'il y a entre eux et les marchands et négocians, pour tirer des provinces les deniers de leur recette, au lieu de les faire voiturer; et comme ces sortes de personnes négocient leur argent et leurs Lettres de change, ils deviennent à cet égard justiciables de la juridiction consulaire.

Les personnes d'une autre profession qui tirent, endossent ou acceptent des Lettres de change, deviennent pareillement justiciables de la juridiction consulaire, et même soumises à la contrainte par corps; c'est pourquoi il ne convient point à ceux qui ont des bienséances à garder dans leur état, de tirer, endosser ou accepter des Lettres de change; mais toutes sortes de particuliers peuvent, sans aucun inconvénient, être porteurs d'une Lettre de change tirée à leur profit.

II. Les ecclésiastiques ne peuvent se mêler du commerce des Lettres de change: les Lettres qu'ils adressent à leurs fermiers ou receveurs, ne sont que de simples rescriptions ou mandemens qui n'emportent point de contrainte par corps, quoique ces mandemens aient été négociés.

[[Mais *V.* l'article *Contrainte par corps*, no. 22.]]

III. Une Lettre de change tirée par le supérieur d'une maison religieuse sur son supérieur général, oblige-t-elle la maison?

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 10, page 1.

L'affirmative a été adoptée au parlement de Metz, par un arrêt du 27 avril 1779, dans l'espèce suivante.

Le frère Nazaire, supérieur des frères de la Doctrine chrétienne à Sédan, tira en novembre 1768, sur son supérieur général à Rouen, une Lettre de change de 777 livres payable à vue à l'ordre du sieur Beuvière, apothicaire à Charleville, *pour valeur reçue.*

Cette Lettre passa successivement au sieur Faure, marchand droguiste à Paris, au sieur François Famin, et au sieur Noël Famin, négociant à Rouen. Ce dernier la fit présenter au supérieur général, qui refusa de l'acquitter; elle fut protestée et renvoyée au sieur Faure, qui obtint sentence contre Beuvière au mois de juillet 1769.

Beuvière avait fait faillite, et Faure ne fut payé que d'une partie de sa créance. Il se pourvut, au mois de juin 1772, contre les frères de la doctrine de Sedan, qui lui répondirent, 1°. qu'ayant attendu si long-temps pour les poursuivre, il était à présumer qu'il ne lui était rien dû; 2°. que la Lettre de change était nulle, parcequ'elle n'exprimait point si la valeur avait été fournie en argent, en effets, ou en marchandises; 3°. que l'endossement signé *Beuvière* était pareillement nul, faute d'avoir été daté; 4°. que le frère Nazaire n'avait pas eu le pouvoir d'engager sa maison, en tirant une Lettre de change dont la valeur n'avait point tourné à son profit; 5°. enfin, que cette négociation avait pour principe une manœuvre concertée entre Beuvière et le frère Nazaire, dans la vue de procurer à ce dernier l'argent dont il avait besoin, pour se retirer en pays étranger : ce qui était justifié, non-seulement par une Lettre de Beuvière au frère Nazaire, mais encore par le fait même de l'évasion de ce supérieur.

Ces exceptions furent accueillies par les consuls de Sedan, qui déclarèrent le sieur Faure non-recevable et mal fondé dans sa demande.

Sur l'appel de cette sentence au parlement de Metz, Faure mit en cause le frère général, comme garant des faits d'un supérieur local qui ne pouvait être, et n'était effectivement que son mandataire. En supposant un concert de fraude entre le frère Nazaire et Beuvière, il soutenait que, n'ayant aucune part à cette fraude, il serait injuste qu'il en souffrît.

« Beuvière (disait le sieur Faure) me devait 777 livres pour le prix de drogues que je lui avais fournies; il me proposa l'effet du frère Nazaire, supérieur de maison. Il tirait à vue sur son général, et il s'agissait d'une somme médiocre; je ne pouvais pas avoir de soupçons; j'acceptai la Lettre de change, tout autre aurait eu la même confiance. Où en serait-on, s'il fallait, avant de prendre un effet de commerce, vérifier la légitimité de la dette du tireur?

» Quant à la circonstance que la maison n'a point profité des 777 livres, Faure soutenait qu'elle lui était très-indifférente. Les religieux, disait-il, n'ont point la faculté de s'engager individuellement, mais leur maison jouit de tous les droits attachés à l'existence civile; et dans l'ordre de la doctrine chrétienne, la plénitude des droits, qui appartient ailleurs au chapitre assemblé, réside tout entière dans le supérieur local, qui ne doit de compte qu'à son général.

» Les jésuites mêmes, contre lesquels on s'est tant élevé, ne poussèrent jamais l'injustice jusqu'à prétendre que la mission de la Martinique ne fût pas responsable des emprunts qu'avait faits le père La Valette. Je ne suis, si l'on veut, que le mandataire de Beuvière, au moyen de ce que son ordre n'est point daté; et pourquoi Beuviere ne m'a-t-il donné qu'un mandat? Parceque nous étions en compte ouvert, et qu'il était juste que je lui fisse raison, sur ce qu'il me devait, de la somme que j'aurais reçue pour lui. Ma qualité de créancier de Beuvière n'en est pas moins établie par mes livres et par la sentence que j'ai obtenue au mois de janvier 1769. S'il se présentait pour réclamer la Lettre de Change qu'il m'a confiée, certainement il succomberait; ainsi, l'exception qu'il ne pourrait pas employer contre moi, ses créanciers ne seraient pas fondés à me l'opposer, et les frères de la Doctrine peuvent bien moins s'en prévaloir, eux qui ne sont pas les créanciers de Beuvière, ou qui, jusqu'à présent, n'ont pas produit de titres contre lui.

» A l'égard de l'objection résultante des termes généraux dans lesquels la valeur est exprimée, mes adversaires en abusent : ils ne doivent pas dire que la Lettre de Change est nulle par cette raison, puisque l'ordonnance ne le dit pas; mais ils peuvent seulement soutenir que la Lettre de Change ne vaut que comme un engagement ordinaire. Enfin, il est inouï qu'on se prévale contre moi de la condescendance que j'ai marquée, en ne poursuivant pas plutôt les intimés : si j'ai montré de la patience, elle ne peut nuire à mes droits; car, ou il s'agit d'un engagement à l'ordinaire ou il est question d'une véritable Lettre de Change : dans le premier cas, j'avais trente ans pour me pourvoir; au second cas, j'en avais cinq; et je ne pourrais perdre aujourd'hui cet avantage, qu'autant qu'on me justi-

fierait qu'à l'époque de l'échéance, le supérieur général avait provision suffisante pour acquitter la Lettre de Change, preuve qui me fournirait un moyen décisif contre l'objection la plus spécieuse qui m'ait été faite par les frères de la Doctrine ».

Sur ces moyens, l'arrêt cité a infirmé la sentence, et condamné la maison de Sedan à payer au sieur Faure la somme de 777 livres, à la déduction de ce qu'il avait reçu, aux intérêts et aux dépens.

IV. Les mineurs qui sont marchands ou banquiers de profession, peuvent intervenir dans la négociation des Lettres de Change, en tirer ou en accepter sans espérance de restitution. C'est ce que porte l'art. 6 du tit. 1er. de l'ordonnance de commerce de 1673.

Quant aux mineurs qui ne sont par état ni marchands ni banquiers, Pothier pense judicieusement qu'ils doivent être restitués contre les obligations qu'ils ont pu contracter en tirant ou en acceptant des Lettres de Change. Il fonde son opinion sur ce qu'il n'y a aucune loi ni jurisprudence qui tire les Lettres de Change de la règle générale suivant laquelle la restitution est accordée aux mineurs contre tous les actes par lesquels ils sont lésés. On trouve d'ailleurs au *Journal des Audiences*, un arrêt du 19 avril 1717, par lequel il a été jugé qu'un mineur, quoique marié, ne pouvait valablement accepter ni endosser des Lettres de Change pour des sommes qui excédaient ses revenus.

[[Suivant la loi du 15 germinal an 6, tit. 2, art. 2, les *mineurs non commerçans* n'étaient pas sujets à la contrainte par corps pour Lettres de Change. (*V.* l'article *Contrainte par Corps*, no. 23.)

Le Code de commerce, art. 114, s'explique là-dessus avec plus de précision : « Les Lettres » de Change souscrites par des mineurs non » négocians, sont nulles à leur égard, sauf » les droits respectifs des parties, conformément à l'art. 1312 du Code civil ». *V.* l'article *Mineur*.]]

V. Les femmes qui sont sous puissance de mari, et qui, comme marchandes publiques, font, au su de leurs maris, un commerce dont ils ne se mêlent pas, peuvent, sans avoir besoin d'autorisation, contracter valablement les engagemens usités dans les négociations relatives aux Lettres de Change. [[*V.* l'article *Contrainte par Corps*, no. 16.]]

A l'égard des autres femmes sous puissance de mari, elles ne peuvent intervenir valablement dans ces sortes de négociations, sans y être autorisées, quand même ce serait pour les affaires de leurs maris. Cela est conforme aux dispositions des art. 234 et 235 de la coutume de Paris; et c'est d'après le même principe, que Savary, dans ses *Parères*, juge nulle l'acceptation faite par une femme, d'une Lettre de Change que son mari tire sur elle.

S'il était justifié que la femme d'un marchand a coutume, au su de son mari, de signer des Lettres de Change pour lui, sa signature en ce cas serait valable; mais ce ne serait pas la femme qui serait obligée, ce serait le mari; il serait censé avoir contracté par le ministère de sa femme.

[[L'art. 113 du Code de commerce déclare que « la signature des femmes et des filles non-» négociantes ou marchandes publiques, sur » Lettres de Change, ne valent, à leur égard, » que comme simples promesses ». *V.* l'article *Marchande publique*.]]

Quelles sont, à l'égard des femmes ou filles *non-négociantes ou marchandes publiques*, les conséquences de la réduction de leur *signature sur Lettres de change*, à la qualité de *simple promesse?*

Il en résulte d'abord que ces femmes ou filles ne doivent ni droits de change, ni droits de rechange, ni frais de retraite à raison des Lettres de change qu'elles ont souscrites.

Il en résulte aussi qu'elles ne peuvent pas être condamnées par corps au paiement de ces Lettres de change.

Mais en résulte-t-il également qu'elles ne sont pas, à raison de ces effets, justiciables des tribunaux de commerce?

Il est un cas où la négative est incontestable: c'est lorsque, parmi les autres signatures dont la Lettre de change est revêtue, il s'en trouve qui appartiennent à des négocians. Cela résulte clairement de l'art. 637 du Code de commerce; et c'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation, du 28 avril 1819 (1).

En est-il de même lorsque la Lettre de change souscrite par une femme ou fille non-négociante ou marchande publique, ne l'est pas en même temps par un ou plusieurs négocians?

Oui, et par une raison fort simple : c'est que, d'une part, l'art. 632 du Code de commerce soumet généralement les Lettres de change, *entre toutes personnes*, à la juridiction commerciale; et que, de l'autre, l'art. 113 du même Code n'ôte pas à la Lettre de change souscrite par une femme ou fille non-négociante ou marchande publique, le caractère qui lui est propre, mais dit seulement que

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 20, page 33.

la signature de cette femme ou fille ne *vaut*, à l'égard de celle-ci, que *comme simple promesse*.

Voici d'ailleurs deux arrêts qui l'ont ainsi jugé.

La dame Delarosse, ex-religieuse, tire de Bordeaux, à l'ordre du sieur Fournier, deux Lettres de change sur les sieurs Henri Michel et Bordau, négocians à Limoges.

Le sieur Fournier les transmet par endossement au sieur Texandier, propriétaire.

A l'échéance, celui-ci les fait protester faute de paiement.

La dame Delarosse, se fondant sur l'art. 113, demande son renvoi devant son juge naturel.

Jugement qui rejette le déclinatoire.

Appel; et par arrêt du 19 mai 1813, la cour de Limoges met l'appellation au néant,

« Attendu que les deux effets dont l'intimé est porteur, ont été tirés de place en place, qu'ils sont datés de Bordeaux et tirés sur Henri Michel et Bordau, négocians à Limoges;

» Qu'ils sont souscrits par l'appelante au profit de Fournier, et passés par ce dernier à l'ordre de l'intimé; et que ces effets ont, par conséquent, la forme distinctive et constitutive de la Lettre de change;

» Attendu que le dernier paragraphe de l'art. 632 du Code de commerce porte, *entre toutes personnes, les Lettres de change ou remises d'argent faites de place en place;* que l'art. 631 du même Code déclare que les actes de commerce sont de la compétence des tribunaux de commerce;

» Que l'intimé, après avoir fait protester, faute de paiement, les deux engagemens dont il était porteur, a agi régulièrement en traduisant l'appelante qui les avait souscrits, devant le tribunal de commerce de Limoges;

» Attendu que, si l'art. 113 du même Code porte que la signature des femmes et des filles non-marchandes publiques, sur des Lettres de change ne vaut, à leur égard, que comme simple promesse, il en résulte seulement que les femmes ou filles non-marchandes publiques ne sont point contraignables par corps, à raison des lettres de change par elles souscrites;

» Mais qu'il n'en résulte nullement qu'elles ne soient point justiciables des tribunaux de commerce;

» Qu'en effet, les art. 636 et 637 du Code de commerce n'exceptent, quant à la compétence des tribunaux de commerce, que les Lettres de change réputées simples promesses, parce-qu'elles contiennent supposition, soit de nom, soit de qualité, soit de domicile, soit des lieux d'où elles sont tirées et où elles sont payables, exceptions prévues par l'art. 112 du même Code;

» Que, si le législateur avait entendu que les Lettres de change signées par les femmes ou les filles non-marchandes publiques, ne fussent point du ressort et de la compétence des tribunaux de commerce, il n'aurait pas manqué de faire la même exception relativement à l'art. 112; cette exception ne se trouvant point prononcée, il faut s'en tenir aux deux principes généraux établis par ce Code: le premier, que les Lettres de change sont réputées actes de commerce entre toutes personnes; le deuxième, que les tribunaux de commerce connaîtront, entre toutes personnes, des contestations relatives aux actes de commerce (1)».

En 1819, la dame de Villesèque tire à son ordre une Lettre de change de 1,000 francs, et l'endosse au profit du sieur David qui lui en fournit la valeur.

A l'échéance, protêt faute de paiement.

La dame de Villesèque est en conséquence assignée en remboursement devant le tribunal de commerce d'Arles. Elle demande son renvoi sur le fondement qu'elle n'est pas marchande publique, et que, dès-lors, la Lettre de change ne peut valoir à son égard que comme simple promesse.

Déboutée de son déclinatoire, elle appelle à la cour royale d'Aix; mais par arrêt du 22 février 1822, cette cour confirme le jugement,

« Attendu que les tribunaux de commerce connaissent, entre toutes personnes, des contestations relatives aux actes de commerce; que la loi répute actes de commerce les Lettres de change, quelles que soient les personnes qui les signent et les endossent; d'où il suit, que quels que soient les signataires ou les endosseurs d'une Lettre de change, les tribunaux de commerce sont saisis des contestations qui en naissent;

» Attendu qu'il n'est qu'un cas où ils soient obligés de renvoyer ces contestations aux tribunaux civils, c'est lorsque les Lettres de change ne sont réputées, par leur essence que simples promesses, aux termes de l'art. 112, c'est-à-dire, quand elles contiennent supposition de nom, de qualité, de domicile ou de lieu;

» Attendu, en fait, qu'il n'est pas prouvé qu'il y ait eu aucune de ces suppositions dans la Lettre dont il s'agit;

(1) *Ibid.*, tome 16, partie 2, page 69.

» Attendu que, quoique la signature des femmes ou filles marchandes publiques sur Lettres de change ne vaille que comme simple promesse, la Lettre qui en est revêtue, ne cesse pas d'être Lettre de change et, par conséquent, soumise à la juridiction commerciale : tout ce qu'opère le sexe du signataire, est l'exemption de la contrainte par corps et de la solidarité, puisque l'art. 113 du Code, qui s'occupe de ces Lettres, n'en prononce pas la nullité, comme l'art. 114 pour celles souscrites par des mineurs non-négocians; il ne dit même pas que la Lettre de change ne sera réputée que simple promesse, comme au cas de l'art. 112; mais seulement et taxativement que la signature des femmes et des filles ne vaudra que comme simple promesse, à laquelle la loi n'accorde pas le bénéfice de l'art. 636 (1)».]]

VI. L'art. 1 du titre 2 de l'ordonnance de 1673 et l'art. 34 de l'arrêt du conseil du 24 septembre 1724 défendent aux agens de change de faire pour leur compte particulier, aucun commerce de Lettres de change, soit sous leurs noms, soit sous des noms interposés, sous peine de privation de leurs charges et de 3,000 livres d'amende.

Cette défense [[qui a été renouvelée par l'art. 7 de la loi du 21 avril-8 mai 1791 et par l'art. 85 du Code de commerce, ainsi qu'on peut le voir au mot *Mandat*, §. 6]], a eu pour objet de prévenir les monopoles auxquels pourrait donner lieu la connaissance que les agens de change ont des affaires des divers négocians de la ville où ils sont établis. Si, par exemple, un agent de change de Bordeaux savait que les remises que les négocians de cette ville ont à faire à Cadix dans le cours de l'année, sont considérables, et que ce qu'ils ont à en tirer est de peu de conséquence, cet agent de change pourrait, si la loi n'y mettait pas obstacle, se hâter de prendre pour son compte particulier toutes les Lettres de change à tirer sur Cadix, et les revendre ensuite à un prix exorbitant aux négocians qui en auraient besoin.

Remarquez néanmoins que, quoiqu'il soit défendu aux agens de change de faire un commerce de Lettres de change, et même d'être cautions des tireurs ou endosseurs, comme nous l'avons dit à l'article *Agent de change*, les actes qu'ils passent en contravention aux lois que nous avons citées, ne laissent pas d'être valables : la raison en est que ces lois n'ont pas prononcé la nullité de ces actes, mais une autre peine.

(1) *Ibid.*, tome 23 partie 2, page 74.

[[VII. A l'égard des Lettres de change dans lesquelles interviennent des Juifs, *V.* l'article *Juif*, sect. 5, §. 4, no. 5.]]

§. IV. *Règles relatives à l'usage, au commerce* [[*et au paiement*]] *des Lettres de change.*

I. Il se forme, par le moyen d'une Lettre de change, un contrat entre le tireur et celui qui donne la valeur. Le tireur s'engage à faire payer le montant de la Lettre de Change.

Un tel contrat n'est point un prêt : c'est une espèce d'achat et de vente, de même que les cessions ou transports; car celui qui tire la Lettre de change, vend, cède et transporte la créance qu'il a sur celui qui la doit payer.

II. Ce contrat est parfait par le seul consentement, comme l'achat et la vente; tellement que, lorsqu'on traite d'un échange pour quelque paiement en foire dont l'échéance est éloignée, il peut arriver que l'on ne délivre pas pour lors la Lettre de change; mais, pour la preuve de la convention, il faut qu'il y ait billet portant promesse de fournir la Lettre de change; ce billet est ce qu'on appelle *Billet de change*. [[*V.* ci-après, §. 8.]]

III. Les Lettres de change doivent contenir sommairement, suivant l'art. 1 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673 [[et l'art. 110 du Code de commerce]], le nom de la personne à laquelle le contenu doit en être payé, ce qui s'exprime ainsi : *Vous paierez à monsieur....*

On prétend que des banquiers font difficulté d'acquitter une Lettre de change dans laquelle le tireur ayant omis d'indiquer celui à qui elle doit être payée, a néanmoins fait mention de la personne qui en a fourni la valeur, comme s'il eût dit : *A vue, vous paierez la somme de mille écus, valeur reçue de M. Paul;* mais Pothier observe fort bien qu'en cas pareil, il serait raisonnable de présumer que le tireur a entendu que la Lettre fût payable à celui de qui il a déclaré en avoir reçu la valeur.

IV. Les lois citées veulent qu'une Lettre de change spécifie le temps auquel elle doit être payée.

Il faut conclure de cette disposition, que la Lettre où le temps du paiement ne sera point exprimé, ne vaudra pas comme Lettre de change; mais elle vaudra comme une reconnaissance que celui qui a donné la Lettre, a reçu la somme y mentionnée; et en conséquence, la personne qui a donné cette somme, aura une action pour la répéter, si celui à qui la Lettre est adressée, ne la paie pas.

Les termes des paiemens des Lettres de change sont de cinq sortes.

La première est des Lettres payables à vue ou à volonté : celles-ci doivent être payées aussitôt qu'elles sont présentées.

La seconde est des Lettres payables à tant de jours de vue ; en ce cas, le délai ne commence à courir que du jour que la Lettre a été présentée.

La troisième est des Lettres payables à tant de jours d'un tel mois, et alors l'échéance est déterminée par la Lettre même.

La quatrième est à une ou plusieurs usances, qui est un terme déterminé par l'usage du lieu où la Lettre de change doit être payée, et qui commence à courir ou du jour de la date de la Lettre de change, ou du jour de l'acceptation; il est plus long ou plus court, suivant l'usage de chaque place. En France, les usances sont fixées à trente jours par l'ordonnance du commerce, tit. 5, ce qui a toujours lieu, quoique les mois aient plus ou moins de trente jours ; mais dans les places étrangères, il y a beaucoup de diversité. A Londres, par exemple, l'usance des Lettres de change est du mois de la date ; en Espagne, de deux mois ; à Venise, Gênes et Livourne, de trois mois, et ainsi des autres pays : on peut voir à ce sujet l'art. *des Lettres de change*, par Dupuis de La Serra.

La cinquième espèce de terme pour les Lettres de change, est en paiemens aux foires; ce qui n'a lieu que pour des places où il y a des foires établies, comme Lyon, Francfort et autres endroits, et ce temps est déterminé par les réglemens et statuts de ces foires.

[[Voici ce que règle sur tout cela le Code de commerce :

« ART. 129. Une Lettre de change peut être tirée à vue, à un ou plusieurs jours, à un ou plusieurs mois, à une ou plusieurs usances, de vue; à un ou plusieurs jours, à un ou plusieurs mois, à une ou plusieurs usances, de date; à jour fixe, ou à jour déterminé; en foire.

» 130. La Lettre de change à vue est payable à sa présentation.

» 131. L'échéance d'une Lettre de change à un ou plusieurs jours, à un ou plusieurs mois, à une ou plusieurs usances, de vue, est fixée par la date de l'acceptation, ou par celle du protêt, faute d'acceptation.

» 132. L'usance est de trente jours, qui courent du lendemain de la date de la Lettre de change. Les mois sont tels qu'ils sont fixés par le calendrier grégorien.

» 133. Une Lettre de change payable en foire, est échue la veille du jour fixé pour la clôture de la foire, ou le jour de la foire, si elle ne dure qu'un jour.

» 134. Si l'échéance d'une Lettre de change est à un jour férié légal, elle est payable la veille ».]]

V. L'ordonnance de 1673 [[et le Code de commerce]] veulent que la Lettre de change contienne le nom de celui qui en a fourni la valeur, et en quoi cette valeur a été fournie.

Cette dernière disposition est, selon la remarque de Pothier, un droit nouveau établi pour empêcher les fraudes des banqueroutiers, qui, ayant des Lettres de change portant simplement *valeur reçue*, et desquelles ils n'avaient fourni d'autre valeur que leur billet, passaient des ordres, à la veille de leur banqueroute, à des créanciers supposés pour recevoir sous leur nom le montant de ces Lettres; au moyen de quoi ils faisaient perdre la valeur de ces mêmes Lettres à ceux qui les leur avaient fournies.

Faute d'avoir exprimé en quoi la valeur a été fournie, la Lettre ne vaut pas comme Lettre de change; on ne la considère que comme un simple mandat de payer à la personne à qui la Lettre a été donnée : c'est pourquoi, dans le cas de faillite de cette personne, le tireur peut, en rendant le billet qui lui a été donné pour valeur, retirer la Lettre qu'il a fournie.

[[C'est ce qu'a décidé, d'après les dispositions citées du Code de commerce, et relativement à un endossement qui, à cet égard, est soumis aux mêmes règles que la Lettre de change, un arrêt de la cour de cassation dont voici l'espèce.

Le 3 mars 1810, le sieur Tardif, porteur d'une Lettre de change de 1,000 francs, l'endosse en ces termes : *Payez à l'ordre du sieur Pomarel, notaire à Sarlat* ; et il date son endossement de la commune de Montignac.

Le lendemain, le sieur Pomarel revêt cette Lettre de change d'un endossement ainsi conçu : *Payez à l'ordre de M. Antignac, valeur reçue, à Sarlat*, etc.

A l'échéance, la Lettre de change est protestée, faute de paiement. Le sieur Antignac fait assigner le sieur Tardif, les endosseurs précédens et le tireur, devant le tribunal civil de Sarlat, faisant fonctions de tribunal de commerce, pour les faire condamner solidairement à lui en payer le montant.

Le sieur Tardif répond que, loin d'être débiteur de la Lettre de change, il en est le propriétaire; que, par l'ordre dont il l'a revêtue, il a bien autorisé le sieur Pomarel à en

recevoir le montant, mais non pas à en transférer la propriété; que d'ailleurs, quand même le sieur Pomarel aurait eu le pouvoir de transférer la propriété de la Lettre de change, il ne l'aurait pas réellement transférée au sieur Antignac, puisque l'endossement fait au profit de celui-ci, n'exprimait pas en quoi celui-là en avait fourni la valeur. Le sieur Tardif conclud en conséquence à ce que le sieur Antignac soit condamné à lui restituer la Lettre de change.

Le 4 mars 1811, jugement en dernier ressort, qui, « attendu que l'effet dont il s'agit, » a été régulièrement transmis par endossement au sieur Antignac, de la part du sieur » Pomarel, qui a reconnu en avoir reçu le » montant, et que le sieur Tardif n'a d'autres » droits que celui de s'en faire rendre compte » par son mandataire »; sans s'arrêter aux exceptions et demandes du sieur Tardif, le condamne à payer la Lettre de change.

Le sieur Tardif se pourvoit en cassation; et par arrêt du 24 juin 1812, au rapport de M. Poriquet,

« Vu les art. 110, 136, 137 et 138 du Code de commerce;

» Et considérant, en droit, qu'aux termes des articles précités du Code de commerce, l'endossement qui n'exprime pas la valeur fournie en espèces, en marchandises, en compte ou de toute autre manière, ne vaut que procuration, et ne transmet pas la propriété de l'effet dont il s'agit; qu'en répétant, dans le Code de commerce, ces dispositions qui étaient également insérées dans l'ordonnance de 1673, le législateur a proscrit l'abus que divers tribunaux avaient toléré de regarder les mots *valeur reçue*, comme formant un endossement régulier et translatif de propriété; qu'il est essentiel d'empêcher que cet abus se renouvelle sous l'empire du Code de commerce, et qu'on puisse chercher ailleurs que dans l'endossement même de quelle manière la valeur a été fournie;

« Considérant, en fait, que Tardif, propriétaire de la Lettre de change de 1,000 francs dont il s'agit, l'a endossée, le 3 mars 1810, au profit de Pomarel, sans aucune expression de valeur fournie; que, dans l'ordre passé par Pomarel à d'Antignac, on lit ces mots *valeur reçue*, mais sans qu'il y soit exprimé quelle espèce de valeur a été fournie, en espèces, en marchandises, en compte ou de toute autre manière; qu'ainsi, le deuxième ordre, de même que le premier, n'a valu au porteur que procuration, et ne lui en a pas transféré la propriété dont Tardif ne s'était pas dessaisi; que le tribunal civil de Sarlat a cependant décidé, par le jugement dénoncé, que les mots, *valeur reçue*, avaient opéré le transport de la propriété au profit d'Antignac, et débouté en conséquence Tardif de la revendication qu'il avait formée de ladite Lettre de change; qu'en jugeant ainsi, le tribunal de Sarlat, essayant de faire revivre un abus formellement réformé par le Code de commerce, a commis une contravention expresse aux art. 110, 136, 137 et 138 dudit Code ci-dessus cités;

La cour casse et annulle.... ».(1).]]

Pareillement, lorsqu'on n'a pas exprimé en quoi la valeur a été fournie, celle qui est mentionnée dans la Lettre, est présumée fictive relativement aux créanciers du tireur. Ils peuvent saisir entre les mains de celui sur qui la Lettre est tirée, la somme y énoncée, comme ayant toujours appartenu au tireur, leur débiteur; et le porteur de la Lettre ne peut obtenir main-levée de la saisie, qu'en justifiant, soit par les livres du tireur, soit autrement, que le tireur en a effectivement reçu la valeur. C'est ce qu'a décidé Savary, le 8 juin 1683, dans son parère 46.

Quant au tireur qui a reconnu avoir reçu la valeur en ces termes *valeur reçue*, quoiqu'il n'ait pas spécifié conformément à l'ordonnance en quoi il a reçu cette valeur, il ne doit point être écouté en niant qu'il l'a reçue, à moins qu'il ne le justifie par le billet de celui auquel il a fourni la Lettre.

VI. Outre les choses prescrites par l'ordonnance pour la validité d'une Lettre de change, on conçoit bien qu'elle doit aussi contenir le nom de la personne à qui elle est adressée, ou du moins une désignation suffisante de cette personne et de la somme qui doit être payée.

Il convient d'écrire cette somme en lettres plutôt qu'en chiffres, afin d'éviter les altérations dont les chiffres sont plus susceptibles que les lettres : au surplus, une Lettre de change où la somme ne serait désignée qu'en chiffres, ne laisserait pas d'être valable, parce qu'il n'y a aucune loi qui oblige le tireur à écrire la somme en lettres.

Si, en cas pareil, l'accepteur craignait qu'on n'altérât la Lettre de change, il pourrait écrire en lettres, *accepté pour la somme de tant.*

VII. Ordinairement le tireur qui fournit une Lettre de change, en avertit, par une lettre d'avis, celui sur qui il la tire; mais cela n'est pas nécessaire pour la validité de la Lettre de change; il y a même beaucoup de né-

(1) *V.* l'article *Endossement*, n°. 1, et *Ordre (Billet à)*, §. 1, n°. 5.

gocians qui tirent des Lettres de change sur leurs correspondans, sans les en avertir, surtout lorsque les sommes ne sont pas considérables.

VIII. Observez que le défaut de date ou une erreur dans la date d'une Lettre de change, ne peut être opposé ni par le tireur, ni par l'accepteur. Il faut en dire autant de l'omission du lieu où la Lettre de change a été écrite.

[[On a vu ci-devant, §. 2, no. 2, qu'aux termes de l'art. 110 du Code de commerce, une Lettre de change non datée ne vaut que comme simple promesse; et de là il suit évidemment que le tireur et l'accepteur d'une Lettre de change peuvent, pour la réduire à l'effet d'une simple promesse, se prévaloir de ce qu'elle ne contient pas, soit la date du jour, du mois et de l'année où elle a été écrite, soit celle du lieu d'où elle a été tirée.]]

IX. Observez aussi qu'on fait quelquefois plusieurs exemplaires d'une même Lettre de change, afin que, dans le cas où le porteur de la Lettre en aurait égaré un, il pût se faire payer sur celui qui lui resterait. Il est même assez ordinaire de tirer par *première et seconde* les Lettres de change qui ont un certain nombre d'usances à courir, surtout lorsqu'on les envoie à l'étranger : on adresse la première à celui qui doit l'accepter ; et l'on passe l'ordre sur la seconde, en désignant au bas le banquier ou négociant chez lequel on trouvera la première acceptée.

[[(*V.* l'art. 110 du Code de commerce, rapporté ci-devant, sect. 2, no. 2.)]]

Si le tireur a manqué d'exprimer dans le premier exemplaire, quelqu'une des choses prescrites par l'ordonnance, il peut rectifier ce défaut dans le second exemplaire.

XI. Il y a, sur *l'acceptation des Lettres de change* (indépendamment de ce qui en est dit sous ces mots), deux questions principales à examiner :

L'acceptation est-elle, de la part de celui sur qui une Lettre de change est tirée, un acte auquel il puisse se refuser impunément? C'est la première.

Comment, lorsqu'elle a lieu, doit-elle être faite? C'est la seconde.

1°. En thèse générale, nul doute que celui sur qui une Lettre de change est tirée, ne soit maître de ne pas l'accepter ; en effet, en la tirant sur lui, le tireur ne fait que lui donner le mandat de la payer en son nom, et il est de principe que le contrat de mandat ne se forme que par le concours de la volonté du mandataire avec celle du mandant.

Mais, d'une part, pour établir ce concours, et par conséquent pour former le contrat de mandat, il n'est pas nécessaire que l'expression de la volonté du premier suive l'expression de la volonté du second ; elle peut aussi la précéder, sans que le contrat de mandat en soit formé moins efficacement. C'est ainsi que, lorsque, sur la proposition que je vous ai faite, vous m'avez chargé d'une opération pour votre compte, je ne suis pas moins votre mandataire pour cette opération et obligé de l'exécuter, que si vous m'eussiez vous-même proposé directement de m'en charger et que j'y eusse consenti.

D'un autre côté, le contrat de mandat peut se former tacitement aussi bien qu'en termes exprès.

Ces deux principes nous conduisent d'eux-mêmes à la détermination des cas où celui sur lequel une Lettre de change est tirée, ne peut en refuser l'acceptation sans s'exposer à des dommages-intérêts envers le tireur.

Tel est d'abord celui où, informé par mon correspondant, ou qu'il dispose, ou qu'il a déjà disposé, ou qu'il disposera incessamment sur moi d'une somme quelconque, je lui réponds que je ferai honneur à sa traite.

Tel est encore celui où mon correspondant m'a fait remettre des fonds pour acquitter les traites qu'il jugerait à propos de faire sur moi. Par la réception que j'ai faite de ces fonds, il s'est formé, entre lui et moi, un contrat de mandat que je ne peux me dispenser d'exécuter.

Il en est de même, et par la même raison, si, sans rien devoir à mon correspondant, ni avoir rien reçu de lui, je l'ai autorisé à tirer sur moi.

Mais si, dans ce dernier cas, j'avais subordonné cette autorisation à la condition que mon correspondant me remettrait les fonds nécessaires pour acquitter sa traite, et qu'il n'eût point satisfait à cette condition, il est tout simple que je ne serais pas tenu d'accepter.

Il y a plus : Eussé-je consenti à ce qu'il tirât sur moi sans cette condition, si, depuis ce consentement, il était survenu un changement notable dans sa fortune, je pourrais encore refuser mon acceptation ; et c'est l'avis de Pothier, *Traité du contrat de change*, no. 95.

Mais l'acceptation n'est-elle pas toujours obligée de la part de celui qui doit au tireur une somme liquide, soit égale, soit supérieure au montant de la Lettre de change?

« Tous les négocians avec qui j'ai conféré (répond Pothier, n°. 92), m'ont assuré qu'il était d'un usage constant dans le commerce, *qu'un négociant créancier d'un autre négociant d'une somme liquide pour une affaire de commerce*, pouvait, sans attendre un consentement exprès de son débiteur, tirer sur lui une Lettre de change de cette somme; et que faute par lui de l'acquitter, il était condamné aux frais de protêt, de rechange, etc., de même que s'il eût consenti qu'on tirât sur lui.

» Cet usage m'a surpris, car les dommages et intérêts qui résultent du défaut de paiement de la dette d'une somme d'argent, se bornent aux intérêts de cette somme; les autres dommages et intérêts auxquels il est condamné faute d'acquitter la Lettre tirée sur lui, tels que sont les frais de rechange, etc., ne peuvent naître que d'une autre obligation, qui est l'obligation de mandat qu'il a contractée, en consentant qu'on tire sur lui une Lettre de change de la somme qu'il doit et en se chargeant de l'acquitter: il ne peut donc pas y être condamné, s'il n'a pas consenti qu'on tirât une Lettre de change sur lui.

» Tout ce qu'on peut dire pour justifier cette jurisprudence des consulats, est qu'étant d'usage dans le commerce qu'un négociant qui contracte envers un autre une dette d'une somme liquide pour une affaire de commerce, consente que son créancier tire sur lui par une Lettre de change; un négociant, en contractant une pareille dette, quoiqu'il ne soit pas expliqué que son créancier pourrait tirer sur lui une Lettre de change, est censé en être tacitement convenu, suivant cette règle de droit *in contractibus tacitè veniunt quæ sunt moris et consuetudinis* ».

L'usage dont Pothier parlait ainsi sous l'empire de l'ordonnance de 1673, est encore le même aujourd'hui.

Mais ne doit-il pas être restreint aux dettes de commerce?

Oui sans doute, répond encore Pothier: « Le créancier de toute autre dette, ne peut » pas tirer une Lettre de change sur son débi» teur, s'il n'y a consenti ».

Il est certain, en effet, que le créancier ne peut ni changer ni détériorer, par son seul fait, la condition de son débiteur; et c'est cependant ce qui arriverait, si, sans le consentement de son débiteur, le créancier tirait une Lettre de change à l'acceptation de laquelle le débiteur ne pût se refuser, puisque, par cette acceptation, celui-ci s'exposerait à la contrainte par corps, et se priverait de deux avantages souvent précieux aux débiteur d'une dette ordinaire, l'un, de pouvoir obtenir du juge un délai pour se libérer (1), l'autre, de pouvoir se libérer avant le terme fixé par son obligation (2).

On trouvera ci-après, §. 5, n°. 3, un arrêt de la cour de cassation, qui est fondé sur cette doctrine.]]

X [2]. Toute Lettre de change doit être acceptée purement et simplement et par écrit. Une acceptation conditionnelle pourrait être regardée comme un refus, et l'ordonnance a abrogé l'usage des acceptations verbales.

[[Le Code de commerce contient, sur cette matière, les dispositions suivantes:

« Art. 118. Le tireur et les endosseurs d'une Lettre de change sont garans solidaires de l'acceptation et du paiement à l'échéance.

» 119. Le refus d'acceptation est constaté par un acte que l'on nomme *protêt faute d'acceptation*.

» 120. Sur la notification du protêt faute d'acceptation, les endosseurs et le tireur sont respectivement tenus de donner caution (3) pour assurer le paiement de la Lettre de change à son échéance, ou d'en effectuer le remboursement avec les frais du protêt et de rechange.

» La caution, soit du tireur, soit de l'endosseur, n'est solidaire qu'avec celui qu'elle a cautionné.

» 121. Celui qui accepte une Lettre de change, contracte l'obligation d'en payer le montant. L'accepteur n'est pas restituable contre son acceptation, quand même le tireur aurait failli à son insu avant qu'il eût accepté.

» 122. L'acceptation d'une Lettre de change doit être signée.

» L'acceptation est exprimée par le mot *accepté*.

» Elle est datée, si la Lettre est à un ou plusieurs jours ou moins de vue;

» Et, dans ce dernier cas, le défaut de date de l'acceptation rend la Lettre exigible au terme y exprimé, à compter de sa date.

» 123. L'acceptation d'une Lettre de change, payable dans un autre lieu que celui de la résidence de l'accepteur, indique le domicile où le paiement doit être effectué ou les diligences faites.

» 124. L'acceptation ne peut être conditionnelle; mais elle peut être restreinte quant à la somme acceptée.

» Dans ce cas, le porteur est tenu de faire

(1) *V.* l'art. 1244 du Code civil, et l'art. 157 du code de commerce.

(2) *V.* l'art. 1187 du Code civil, et l'art. 146 du code de commerce.

(3) *V.* l'arrêt de la cour de cassation du 19 mars 1812, rapporté au mot *Litispendans*, n°. 6.

protester la Lettre de change pour le surplus.

» 125. Une Lettre de change doit être acceptée à sa présentation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures de sa présentation.

» Après les vingt-quatre heures, si elle n'est pas rendue, acceptée ou non acceptée, celui qui l'a retenue est passible de dommages-intérêts envers le porteur ».

On voit que, par ces dispositions, le Code de commerce ne fait que développer et expliquer celles de l'ordonnance de 1673. Arrêtons-nous seulement à l'art. 122 qui exige, comme le faisait l'ordonnance de 1673, que l'acceptation de la Lettre de change soit *signée* et exprimée par le mot *accepté*.

Résulte-t-il de cet article qu'une Lettre de change ne serait pas valablement acceptée, si elle l'était par une lettre missive? Voici une espèce dans laquelle cette question s'était présentée sous l'empire de l'ordonnance de 1673.

Les sieurs Albrecht et Delbruck, négocians à Bordeaux, étaient créanciers de Philippe Couve, de Marseille, d'une somme de 10,000 francs. Celui-ci, pour s'acquitter envers eux, les prie de tirer cette somme, pour son compte, sur les sieurs Féronce, Crayen et compagnie, de Lyon.

En conséquence, le 9 germinal an 11, les sieurs Albrecht et Delbruck tirent sur les sieurs Féronce, Crayen et compagnie, à l'ordre des sieurs Bethman et fils, deux Lettres de change, chacune de 5,000 francs, à trois usances, et le même jour, ils en donnent avis aux sieurs Féronce, Crayen et compagnie, en leur disant : *Nous vous prions de vouloir bien les accueillir, pour vous entendre avec ledit ami de Marseille.*

Le 16 du même mois, les sieurs Féronce, Crayen et compagnie leur font cette réponse : « Nous avons reçu la Lettre que vous nous avez » fait l'honneur de nous écrire le 9 du cou- » rant. Les deux traites de 5,000 francs, que » vous nous mandez avoir fournies sur nous, » pour le compte de M. Philippe Couve, de » Marseille, du 9 germinal, à trois usances, » *recevront le meilleur accueil de notre* » *part* ».

Le 15 prairial suivant, Philippe Couve suspend ses paiemens.

L'échéance des Lettres de change arrivée, les porteurs les présentent aux sieurs Féronce, Crayen et compagnie, qui refusent de les payer, sur le fondement que Philippe Couve ne leur a pas remis de fonds.

Les porteurs se font rembourser par les sieurs Albrecht et Delbruck; et le 19 vendémiaire an 12, ceux-ci font assigner les sieurs Féronce, Crayen et compagnie au tribunal de commerce de Lyon, pour se voir condamner à leur payer le montant des Lettres de change, avec les intérêts et frais de protêt, de rechange, etc.

Le 16 pluviôse suivant, jugement qui prononce conformément à ces conclusions,

« Attendu qu'en matière de commerce, les engagemens se forment indifféremment par correspondance ou par acte consenti entre négocians habitant la même ville; que, dans tous les cas, c'est le sens littéral de ce qui est écrit, qui détermine la valeur de l'engagement; et que la justice ne peut s'écarter de ce sens littéral, pour admettre des interprétations nuisibles à l'intérêt d'un tiers qui a suivi la foi de celui qui s'est engagé par correspondance; parceque toute personne qui écrit, étant libre de choisir ses expressions, est censée avoir voulu ce qu'elle a écrit;

» Que, par sa lettre du 9 germinal an 11, la maison de Bordeaux a écrit aux cit. Féronce, Crayen et compagnie, qu'elle avait tiré, d'ordre et pour compte de Philippe Couve de Marseille, la somme de 10,000 francs, en ajoutant qu'elle les priait d'accueillir cette somme, pour s'en entendre avec Couve; et que lesdits cit. Féronce, Crayen et compagnie ont reconnu, par leur réponse du 16 du même mois, que les traites étaient pour le compte dudit Couve, et ont répondu qu'elles recevraient le meilleur accueil de leur part;

» Que, puisque les cit. Féronce, Crayen et compagnie, sachant que ces traites étaient pour le compte de Couve, et qu'ils devaient s'en entendre avec lui, lui ont déclaré, sans y insérer aucunes réserves, qu'ils y feraient le meilleur accueil, ils se sont par-là obligés à les acquitter, et à s'entendre avec ledit Couve, parceque faire le meilleur accueil à une Lettre de change, n'est autre chose que l'acquitter; s'en entendre avec celui pour qui on l'a tirée, c'est en décharger le tireur; et que s'ils n'avaient pas eu cette double intention, ils n'auraient pas dû écrire qu'ils paieraient, ou tout au moins ils auraient dû expliquer qu'ils ne s'en entendraient avec Philippe Couve, que lorsqu'il aurait fait les fonds;

» Qu'indépendamment du sens littéral de leur réponse, qui ne permet aucune interprétation contraire à l'engagement de payer, l'assurance qu'ils ont donnée, à cet égard, à la maison de Bordeaux, devant tranquilliser cette dernière sur le sort de ses traites, elle n'a dû prendre, pour s'en procurer l'acquittement, aucune précaution contre Couve, par-

cequ'ayant accepté le mandat de celui-ci sur Féronce, Crayen et compagnie, elle ne pouvait motiver cette réclamation contre Couve, que par le refus qu'auraient fait Féronce, Crayen et compagnie d'y faire honneur;

» D'où il suit que les expressions de la Lettre de ces derniers, en admettant même, comme il n'en faut pas douter, qu'elles fussent irréfléchies, seraient une surprise, si elles constituaient en perte la maison de Bordeaux, qui a suivi la foi de ce qu'on lui a écrit;

» Qu'il n'existe en France aucune loi qui rende nul un engagement pris par correspondance en pareils termes, et dans un cas pareil; et que lors même qu'elle existerait sur quelques places étrangères où l'on accepte, elle ne serait pas applicable aux places de France qui sont dans l'usage d'accepter, lorsque, dans le cas dont il s'agit, le contrat s'est formé entre Français et Français, et encore moins aux Lettres tirées sur Lyon, où l'on n'accepte pas, parceque la correspondance est le seul moyen qu'ait le tireur pour un tiers, de s'assurer que ses traites seront payées;

» Enfin, que l'intérêt du commerce et la bonne foi sur laquelle il repose, exigent que les engagemens clairement exprimés, pris librement et sans restriction par la correspondance, soient maintenus; et que, si l'on pouvait en être relevé dans le cas particulier dont il s'agit, il serait souvent facile qu'un individu prêt à faillir, d'accord avec un tiers, enveloppât dans sa faillite un négociant qui, n'ayant en lui aucune confiance, aurait suivi la foi de ce tiers qui aurait promis de payer pour le failli, dans le dessein de se couvrir lui-même par l'aisance momentanée que la négociation de ces traites pourrait donner à son débiteur ».

Les sieurs Féronce, Crayen et compagnie appellent de ce jugement; et le 5 pluviôse an 13, arrêt, par lequel,

« Considérant qu'il ne résulte point de la correspondance entre Albrecht et Delbruck, et Féronce, Crayen et compagnie, que les premiers aient consulté les seconds sur les opérations qu'ils avaient déjà consommées; ni de la réponse de Féronce, Crayen et compagnie, qu'ils eussent contracté aucun engagement avec Albrecht et Delbruck, avec lesquels ils correspondaient pour la première fois; que l'ordonnance de 1673 exige impérieusement que l'acceptation d'une Lettre de change soit pure et simple, et ne puisse être suppléée par aucune autre stipulation; que Féronce, Crayen et compagnie n'ont point accepté les traites dont il est question;

» La cour (d'appel de Lyon) dit qu'il a été mal jugé... ».

Recours en cassation de la part des sieurs Albrecht et Delbruck.

« Ce recours (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 11 fructidor an 13) est fondé sur deux moyens : fausse application de l'art. 2 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673, et violation des lois qui ordonnent l'exécution des contrats.

» Que l'art. 2 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673 ait été appliqué à faux par la cour d'appel de Lyon, c'est une vérité qui se sent, pour ainsi dire, d'elle-même. Cet article porte : « Toutes les Lettres de change seront accep» tées par écrit, purement et simplement. » Abrogeant l'usage de les accepter verbale» ment, ou par ces mots : *Vu sans accepter*, » ou *accepté pour répondre à temps*, et » toutes autres acceptations sous condition, » lesquelles passeront pour refus, et pourront » les Lettres être protestées ».

» Ces dispositions se réduisent, comme l'on voit, à ces deux points : les Lettres de change ne peuvent être acceptées que par écrit; elles ne peuvent être acceptées que purement et simplement.

» Or, d'une part, il est évident que l'écriture n'est requise dans l'acceptation d'une Lettre de change, que pour fermer la porte à la preuve par témoins; Pothier en a fait expressément la remarque dans son *Traité du contrat de change*, n°. 43; et il en conclud avec raison, que l'écriture n'est pas de la substance de l'acceptation même.

» D'un autre côté, en disant que les Lettres de change doivent être acceptées purement et simplement, l'ordonnance ne dit pas qu'aucune clause ne pourra remplacer le terme *accepté* : elle n'entend pas faire du terme *accepté* une expression sacramentelle; elle veut, et rien de plus, qu'aucune acceptation ne puisse être modifiée par une condition quelconque, ou renvoyée à un autre temps; et ce qui fait bien voir que c'est là son seul objet, c'est qu'elle ne met les mots *purement et simplement*, en opposition qu'avec les mots, *vu sans accepter*, ou *accepté pour répondre à temps, et toutes autres acceptations sous condition*.

» Mais de ce que la cour d'appel de Lyon a faussement appliqué cette disposition de l'ordonnance de 1673, il ne s'ensuit pas encore que son arrêt doive être cassé. Elle n'a tiré de cette disposition qu'un motif subsidiaire; et son motif subsidiaire écarté, il reste encore

à savoir si son motif principal ne suffit pas pour justifier son arrêt.

» Son motif principal est, comme vous l'avez vu, divisé en deux branches; et il consiste à dire 1°. que les sieurs Albrecht et Delbruck n'ont pas consulté la maison Féronce Crayen et compagnie, avant de tirer sur elle les 10,000 francs que leur devait Philippe Couve; 2°. que par sa réponse aux sieurs Albrecht et Delbruck, la maison Féronce, Crayen et compagnie n'a contracté envers eux aucun engagement.

» On sent d'abord que, dans sa première branche, ce motif est tout-à-fait insignifiant. Les sieurs Albrecht et Delbruck n'avaient pas besoin de consulter la maison Féronce, Crayen et compagnie, avant de tirer sur elle la somme que Philippe Couve leur devait. A la vérité, leurs traites pouvaient devenir illusoires, par la non-acceptation de la maison Féronce, Crayen et compagnie; mais aussi, elles pouvaient devenir obligatoires pour cette maison, et il suffisait pour cela que cette maison les acceptât. Or, cette maison pouvait très-bien les accepter, quoique les sieurs Albrecht et Delbruck ne l'eussent pas prévenue, avant de les tirer. Ce n'est donc pas du point de savoir si les sieurs Albrecht et Delbruck ont ou n'ont pas prévenu cette maison, que dépend le sort de la question à juger; il ne dépend, il ne peut dépendre que du point de savoir si cette maison, prévenue ou non prévenue, a accepté les traites des sieurs Albrecht et Delbruck.

» Ensuite, comment la cour d'appel de Lyon a-t-elle pu dire que cette maison n'avait contracté aucun engagement envers les sieurs Albrecht et Delbruck, par la réponse qu'elle leur avait faite le 16 germinal an 11? Comment a-t-elle pu décider que cette réponse n'équivalait pas à une acceptation expresse de leurs traites?

» En fait de Lettre de change, il en est de l'*acceptation* comme de l'*aval*; et l'art. 33 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673 le prouve bien clairement, lorsqu'il dit que les *accepteurs* des Lettres de change et ceux qui y auront mis leur *aval*, sont obligés solidairement envers les porteurs.

» Or, il est généralement reconnu que les avals, donnés par des actes séparés des Lettres de change auxquelles ils se rapportent, ne sont pas moins obligatoires, que les avals donnés sur les Lettres de change elles-mêmes. C'est d'ailleurs ce qu'atteste Savary dans son quatorzième parère.

» On peut donc, par identité de raison, accepter une Lettre de change par un acte séparé du titre qui la renferme; et une acceptation ainsi faite, n'oblige pas moins que si elle était consignée au bas de ce titre.

» Aucune loi ne dit le contraire, aucune loi n'exige que les acceptations soient écrites au bas des Lettres de change; et dans le silence absolu des lois sur cette matière, on ne peut que s'en référer aux principes généraux, qui, pour la formation du lien d'un contrat, n'exigent aucune espèce de forme, et n'ont égard qu'au simple consentement de la partie que ce contrat a pour objet de lier.

» De là une conséquence aussi simple qu'évidente : c'est qu'on peut accepter une traite par une Lettre missive, tout aussi bien que par le mot *accepté*, écrit au bas de la traite même. Qu'est-ce en effet qu'accepter une traite, et surtout une traite causée pour le compte d'un tiers? C'est certainement promettre de payer au lieu et place de ce tiers, la somme qui y est exprimée; c'est certainement se porter fort de ce tiers pour le paiement de cette somme; c'est certainement se rendre caution de ce tiers.

» Eh bien! A-t-on jamais douté qu'on ne pût cautionner un débiteur par une simple Lettre? *Titius* (dit la loi 5, §. 3, *de constitutâ pecuniâ*, au Digeste), *epistolam ad me talem emisit : scripsi me*, secundùm mandatum Scii, *si quid tibi* debitum ad probatum fuerit, me tibi cauturum et soluturum *sine* controversiâ, *tenetur Titius de constitutâ pecuniâ.*

» Et d'ailleurs, toutes les lois romaines ne s'accordent-elles pas à dire qu'on peut s'obliger par Lettres missives? On sait que telle est notamment la décision formelle de la loi 31, D. *negotiis gestis*; de la loi 62, D. *mandati*; de la loi 34, D. *pignoratitiâ actione*; de la loi 7, C. *mandati vel contrà*; et Mornac, sur cette dernière loi, observe qu'on n'est pas moins lié par une Lettre que par un contrat notarié : *nec minùs quàm si conscriptum à tabellione instrumentum fuisset.*

» Aussi trouvons-nous un grand nombre d'auteurs qui, d'après ce principe, décident qu'on peut accepter une Lettre de change par une simple missive.

» Écoutons d'abord Scherer, dans son *Manuel* allemand *du Droit de Change*, tome 1, article *Acceptation*, §. 6, page 56 : » Le porteur d'une Lettre de change peut en demander l'acceptation, ou en personne, ou par écrit. Lorsque, par exemple, il envoie par la poste la Lettre de change à celui sur qui elle a été tirée, celui-ci peut accepter la Lettre, ou en apposant sa signature au bas, ou en répondant par une Lettre missive au

» porteur, qu'il accepte la Lettre; et cette se-» conde espèce d'acceptation produit le même » effet que la première ». Le même écrivain revient encore sur cet objet à la page 58, et il dit: « Lorsque celui sur lequel a été tirée une » Lettre de change, répond au tireur qu'il » acceptera et paiera la Lettre, cette ré-» ponse est obligatoire suivant le droit com-» mun ».

» Kœnick, dans ses observations sur l'ordonnance de Leipsick relative aux Lettres de change, §. 8, no. 2, après avoir dit qu'*on ne peut pas accepter verbalement une Lettre de change*, et qu'*une pareille acceptation ne peut donner lieu à la procédure sommaire qui a lieu contre le débiteur d'une Lettre de change*, ajoute qu'à *ne considérer que la nature des choses, il est indubitable que l'acceptation par écrit peut, non seulement se faire au bas de la Lettre de change, mais encore de toute autre manière, par une note, par un billet relatif à la Lettre de change, et que cette sorte d'acceptation est valable.*

» Puttman, ancien professeur de l'université de Leipsick, dans *ses principes du droit en matière de Lettres de change*, §. 99, nous présente absolument les mêmes maximes: « Lorsque le porteur (dit-il) et celui sur le-» quel la Lettre de change a été tirée, demeu-» rent dans le même endroit, la présentation » peut se faire sans aucun embarras; dans le » cas contraire, on peut la demander par un » fondé de pouvoir, ou envoyer une copie de » la Lettre de change à celui sur lequel elle » a été tirée, et lui demander qu'il mette son » acceptation au bas de cette copie, ou qu'il » déclare positivement par une Lettre missive » s'il veut accepter la Lettre ».

» Telle est aussi la doctrine de Klaproth, professeur à Gottingue, dans son *Traité sur la Procédure*, paragraphe *de la Procédure sommaire et exécutoire*, page 185.

» Phoonsen, auteur hollandais, dans son ouvrage intitulé *Us et Coutumes de la ville d'Amsterdam en matière de Lettres de change*, chap. 10, §. 10, dit également que *l'acceptation par écrit se fait, ou par des Lettres missives, ou par la signature que l'acceptant met au bas de la Lettre de change*; et §. 11, que *lorsque celui sur lequel a été tirée la Lettre de change, donne, par correspondance, avis au porteur de la Lettre, qu'il l'accepte et qu'il la paiera, il s'oblige par cela seul de la même manière que s'il eût fait son acceptation en apposant sa signature au bas de la Lettre.*

» Il ne s'agit donc plus que de savoir si, par leur Lettre du 16 germinal an 11, les sieurs Féronce, Crayen et compagnie, ont accepté les traites des sieurs Albrecht et Delbruck.

» Les traites, ont-ils dit, *recevront le meilleur accueil de notre part.* N'est-ce pas comme s'ils eussent dit: *nous ferons honneur à vos traites, nous les acquitterons lorsqu'elles nous seront présentées?* Accueillir des traites, c'est faire ce à quoi s'attend la personne qui les envoie; et pourquoi cette personne les envoie-t-elle? Pour être payées, sans doute. Accueillir des traites, payer des traites, sont donc des expressions absolument synonimes.

» La chose est ici d'autant plus sensible, que les sieurs Féronce, Crayen et compagnie n'ont fait, en se servant des mots, *recevront le meilleur accueil de notre part*, que répondre à la Lettre par laquelle les sieurs Albrecht et Delbruck les priaient de *vouloir bien* ACCUEILLIR *leurs traites, pour s'en entendre avec Philippe Couve, de Marseille.* Certainement les sieurs Albrecht et Delbruck entendaient, par ce mot *accueillir*, la même chose que *faire honneur, acquitter.* C'est donc aussi dans ce sens, que les sieurs Féronce, Crayen et compagnie, ont entendu les termes, *recevront le meilleur accueil de notre part.* Règle générale, toute réponse est censée conforme à la demande qu'elle a pour objet; et il n'est pas possible de donner aux expressions employées dans l'une, un autre sens qu'aux expressions employées dans l'autre.

» Enfin, point de milieu: ou les sieurs Féronce, Crayen et compagnie, en disant, *vos traites recevront le meilleur accueil de notre part*, ont voulu dire et ont dit réellement, *nous paierons vos traites, nous nous en constituons débiteurs envers vous;* ou ils ont seulement voulu dire, *nous paierons vos traites, en cas que Philippe Couve en fasse les fonds à l'échéance.*

» Or, peut-on sérieusement soutenir que les sieurs Féronce, Crayen et compagnie ont subordonné leur promesse d'accueillir les traites dont il s'agit, à la condition que les fonds de ces traites seraient faits par Philippe Couve? S'ils avaient eu effet entendu mettre cette condition à leur promesse, aurait-il suffi qu'ils en eussent l'intention secrète? N'aurait-il pas fallu qu'ils la manifestassent? Depuis quand une partie qui s'est obligée purement et simplement, est-elle reçue à dire qu'elle ne s'est obligée que sous condition? Le système des *restrictions mentales* est assurément très-commode; mais il n'appartient qu'au casuiste *Es-*

cobar de l'admettre dans la morale; la justice ne le souffrira jamais; elle le repoussera toujours avec indignation.

» Si les sieurs Féronce, Crayen et compagnie avaient, par leur Lettre du 15 germinal an 11, restreint leur promesse de payer les deux traites des sieurs Albrecht et Delbruck, au cas où Philippe Couve en ferait les fonds, qu'eussent fait les sieurs Albrecht et Delbruck? Ils auraient fait présenter leurs traites aux sieurs Féronce, Crayen et compagnie, non seulement avant leurs échéances, mais même long-temps avant la faillite de Philippe Couve; ils les auraient sommés de les accepter; et, sur leur refus, ils auraient exercé contre Philippe Couve, un recours dont l'effet eût été, ou un paiement effectif du montant de ces traites, ou du moins une condamnation qui eût emporté sur les biens de Philippe Couve une hypothèque utile. Car l'usage où l'on est à Lyon de ne pas accepter les Lettres de change avant leur échéance, n'empêche pas qu'on n'y fasse protester les Lettres de change, faute d'acceptation. Cela est même écrit en toutes Lettres dans l'art. 1er. du réglement du 2 juin 1667, confirmé par l'art. 7 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673.

» Et pourquoi les sieurs Albrecht et Delbruck n'ont-ils pas pris toutes ces précautions avant la faillite de Philippe Couve? Uniquement parceque les sieurs Féronce, Crayen et compagnie le leur ont fait regarder comme inutile, par leur promesse de faire le *meilleur accueil* aux deux traites, par leur engagement d'y faire honneur, par leur obligation pure et simple de les acquitter.

» C'est donc par le fait des sieurs Féronce, Crayen et compagnie, que les sieurs Albrecht et Delbruck n'ont pas exercé contre Philippe Couve, des poursuites qui eussent pu les conduire au paiement intégral de leurs traites; les sieurs Féronce, Crayen et compagnie ont donc causé aux sieurs Albrecht et Delbruck un tort réel; ils doivent donc réparer ce tort; ils doivent donc acquitter les traites des sieurs Albrecht et Delbruck; l'arrêt qui a jugé le contraire, doit donc être annulé, comme attentatoire à la foi des contrats, comme violant l'art. 33 et appliquant à faux l'art. 2 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673.

» Et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu d'admettre la requête des demandeurs ».

Ces conclusions ont été adoptées par arrêt du 11 fructidor an 13, au rapport de M. Target.

Mais l'affaire portée à la section civile, arrêt y est intervenu, le 16 juin 1807, au rapport de M. Brillat-Savarin et contre les conclusions de M. Daniels, par lequel,

« Attendu que les termes contenus dans la Lettre des sieurs Féronce et Crayen, *les traites recevront le meilleur accueil de notre part*, ne sont pas tellement clairs qu'ils ne soient susceptibles de l'interprétation que leur a donnée la cour d'appel de Lyon; que cette interprétation est surtout fondée sur l'usage public où sont les négocians de Lyon de ne pas accepter des Lettres de change tirées sur eux, ce qui exclud toute idée que les sieurs Albrecht et Delbruck aient pu compter sur une acceptation qui n'était pas faite en termes formels; qu'ainsi, il n'y a eu violation, ni de l'ordonnance de 1673, ni des lois qui assurent l'exécution des contrats;

» La cour rejette le pourvoi..... ».

Cet arrêt, comme le remarque très-bien M. Pardessus, dans son *Traité du contrat de change*, no. 146, laisse entière la question de savoir si, même sous l'ordonnance de 1673, et dans l'esprit de cette loi, l'acceptation d'une Lettre de change par une lettre missive qui en contenait clairement l'expression, équipollait à l'acceptation écrite sur la Lettre de change elle-même.

Aussi le même auteur pense-t-il que l'art. 122 du Code de commerce, tout en supposant que l'acceptation est habituellement écrite sur la Lettre de change (1), « n'exclud pas la » faculté de donner l'acceptation par un écrit » séparé. Ce mode (continue-t-il) ne peut, en » effet, avoir aucun inconvénient à l'égard du » tireur qui peut facilement remettre l'accep- » tation, en même temps, que la Lettre de » change, à celui qui lui en compte la valeur. » Celui-ci trouve dans l'acceptation séparée, » la garantie qu'il avait droit d'exiger; et la » considération qu'une acceptation ainsi sépa- » rée peut se perdre plus aisément, ne saurait » arrêter ni servir à faire rejeter celle qui réu- » nirait les conditions essentielles exigées par » la loi. Les endosseurs eux-mêmes ne peuvent » être lésés par ce mode d'accepter, parceque, » s'ils ont mis quelque importance à l'obliga- » tion de l'accepteur, ils ont dû exiger la re- » mise de son acceptation séparée; s'ils ont » ignoré l'acceptation, et néanmoins reçu la » Lettre, ils ont suivi la foi des signataire » précédens, et sont présumés n'éprouver » aucun tort. Ainsi, l'acceptation, par une » lettre missive, ne serait pas moins valable » que celle qui serait donnée sur la Lettre » elle-même ».

(1) Est-il même bien exact de dire que cet article le suppose ainsi? C'est ce que j'examinerai dans un instant.

Il répète la même chose dans son *Cours de droit commercial*, nos. 362 et 367.

C'est aussi l'opinion de M. Locré, *Esprit du Code de commerce*, art. 122, et il est à remarquer qu'il l'énonce, non en jurisconsulte, mais en historien de la discussion de cet article au conseil d'état; et qu'il la présente, non seulement comme la sienne, mais encore comme celle que le conseil d'état lui-même a consacrée par cet article.

Voici, en effet, ce que nous lisons dans le procès-verbal de la séance du 27 janvier 1807, tome 1er., pages 247 et 248, édition de l'imprimerie du gouvernement, 1813.

« L'art. 129 du projet (devenu l'art. 122 du Code) est discuté.

» M. Merlin dit qu'on a quelquefois agité la question de savoir si l'acceptation devait toujours être donnée sur la Lettre de change, ou si elle pouvait l'être aussi par lettre missive. Beaucoup d'auteurs étrangers, et surtout les docteurs hollandais, allemands et espagnols, pensent qu'il suffit d'une lettre missive. Il est donc nécessaire que la loi s'explique avec précision, quel que soit le système qu'on croie devoir adopter.

» M. Cretet dit que, dans l'usage, l'acceptation est toujours donnée sur la Lettre de change même, et qu'on peut l'exprimer.

» Cependant il ne faudrait pas établir cette règle d'une manière tellement absolue, qu'on pût s'en faire une fin de non-recevoir contre l'acceptation donnée par lettres missives. Les tribunaux doivent être autorisés à prononcer sur ces cas, d'après les circonstances.

» M. Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely) pense qu'il importe de décider positivement que la Lettre de change est un contrat qui doit être signé des deux parties. On ne peut permettre de le former par lettres missives, sans que, dans certaines circonstances, il ne devienne très-difficile de discerner si l'acceptation est intervenue avant ou après la faillite du tireur.

» M. le président (le duc Cambacérès) dit qu'une disposition absolue pourrait quelquefois se trouver en opposition avec l'équité, qui, jusqu'ici, a été presque toujours l'unique règle des tribunaux de commerce.

» Néanmoins la loi ne doit pas laisser prise aux doutes et aux incertitudes.

» Pour concilier ces deux maximes, on pourrait dire que l'acceptation sera donnée sur la Lettre de change même, et que cependant elle pourra être encore prouvée par d'autres écrits.

» M. Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely) observe qu'une lettre missive n'obligerait que celui qui l'a écrite.

» M. le président dit que sans doute elle ne doit pas avoir des effets plus étendus.

» M. Bégouen pense que l'article doit demeurer tel qu'il est rédigé, parceque, dans sa concision, il contient tout ce qu'il est utile de dire et de statuer.

» M. le président est de cet avis; puisqu'il n'exclud pas l'acceptation par lettres missives, on en conclura naturellement qu'il la permet.

» L'article est adopté ».

Il est clair qu'en adoptant l'article d'après la manière dont la discussion s'était engagée et le cours qu'elle avait suivi, le conseil d'état a entendu laisser subsister la faculté d'accepter les Lettres de change par des écrits séparés.

Voici pourtant une espèce dans laquelle un arrêt qui l'avait jugé ainsi, a été cassé.

Le 27 décembre 1816, trois Lettres de change, montant ensemble à 12,900 francs, et payables à 30 jours de date, sont tirées de Marseille par le sieur Avigdor sur le sieur Raba, de Bordeaux, à l'ordre du sieur Ollivery.

Le 3 janvier 1817, ces Lettres de change sont présentées par les sieurs Hérigoyen et compagnie au sieur Raba.

Le sieur Raba refuse de les accepter, faute d'avis préalable.

Le lendemain 4, il reçoit une lettre d'avis du sieur Avigdor, et aussitôt il lui répond en ces termes : « MM. Hérigoyen et compagnie » m'ont fait présenter hier vos traites de 12,900 » francs, pour en réclamer l'acceptation. Je » les ai engagés à attendre le courrier d'au- » jourd'hui; cependant j'étais sans avis de » votre part. Au mépris des convenances qu'on » se doit mutuellement, ces messieurs ont fait » faire le protêt de suite; après le reçu de vos » lettres, j'ai envoyé chez eux les prévenir » *que j'étais disposé à remplir cette forma-* » *lité*, les prévenant seulement que je ne vou- » lais pas payer les frais qu'ils avaient faits » sans motif et sans raison. Ils envoien t à » l'instant pour les retirer du protêt. S'ils se » présentent avant le départ du courrier, vous » saurez le résultat. A défaut, s'ils les ren- » voient, *vous pourrez assurer le porteur* » *que tout honneur y sera fait*, et qu'il ait » de nouveau à les confier à une autre mai- » son ou à la même, *afin que je fasse le né-* » *cessaire* ».

Peu de temps après, et avant que, par suite de cette réponse, les Lettres de change

soient représentées au sieur Raba, le sieur Avigdor tombe en faillite.

En conséquence, refus du sieur Raba d'accepter les Lettres de change dans la forme habituelle, lorsqu'on les lui représente; et nouveau protêt, faute d'acceptation, à la requête du porteur.

Le 5 juillet 1817, le sieur Ollivery fait assigner le sieur Raba devant le tribunal de commerce de Bordeaux, pour se voir condamner, comme ayant accepté les trois traites par sa lettre du 4 janvier, à en payer le montant.

Le sieur Raba répond qu'en droit, et aux termes de l'art. 112 du Code de commerce, l'acceptation n'est valable qu'autant qu'elle est apposée sur la Lettre de change; qu'on ne peut la donner par un acte séparé, ni la faire résulter d'une lettre missive; qu'au surplus, et dans le fait, sa lettre du 4 janvier ne contenait pas une acceptation proprement dite.

Le 13 janvier 1818, jugement qui déboute le sieur Ollivery de sa demande, « attendu » que l'on ne trouve dans les expressions de » la lettre du 4 janvier 1817, *qu'une promesse* » *de faire honneur aux traites;* que, s'il est » des circonstances où le tiré, empêché d'ac» cepter sur les traites, peut donner son ac» ceptation par correspondance, il faut que » cette acceptation soit expresse, qu'elle » énonce clairement, positivement l'obliga» tion qu'il contracte purement et simple» ment au moment qu'il écrit, et de la même » manière que s'il eût accepté sur la traite » elle-même; que la lettre du sieur Raba, au » contraire, ne contenant qu'*une promesse* » *de faire honneur*, il est impossible, dès» lors, de considérer le sieur Raba comme » accepteur des traites du sieur Avigdor ».

Appel de la part du sieur Ollivery, et le 17 mai 1820, arrêt de la cour royale de Bordeaux, qui réforme le jugement, et condamne le sieur Raba au paiement des trois Lettres de change, « attendu qu'à la vérité, l'art. 122 » du Code de commerce dit que l'acceptation » est exprimée par le mot *accepté;* mais que, » par cette disposition, le législateur n'a cer» tainement pas entendu prescrire une for» mule sacramentelle dont il ne fût jamais per» mis de s'écarter; que telle est l'opinion de » MM. Merlin, Pardessus et Locré, et que » l'usage suivi dans toutes les places de com» merce, ne peut laisser de doute à cet égard; » qu'il est impossible de ne pas considérer ces » expressions, *tout honneur y sera fait* et *je* » *ferai le nécessaire*, comme équivalentes » aux mots, *j'accepte* ou *je paierai;* qu'on » objecte vainement que ces expressions sont » *au futur* et se rapportent à un temps pos» térieur; car il en est de même de la formule » prescrite; qu'à la vérité, la lettre du 4 jan» vier s'adressait à Avigdor et non à Ollivery; » d'où l'on peut induire que Raba ne promit » rien à ce dernier, et ne s'engageait point en» vers lui; mais qu'il autorisait Avigdor à » communiquer la lettre au porteur des traites; » que la lettre lui fut en effet communiquée, » puisqu'Ollivery renvoya les traites à Bor» deaux, où elles furent de nouveau protes» tées; qu'ainsi, Raba s'est trouvé lié envers » Ollivery; que sans doute les nouvelles que » reçut Raba, sur la faillite d'Avigdor, étaient » bien suffisantes, vis-à-vis de ce dernier, pour » le dégager de sa promesse; mais il n'en peut » être ainsi à l'égard d'Ollivery, qui est un » tiers étranger à ces faits ».

Mais le sieur Raba se pourvoit en cassation; et par arrêt du 16 avril 1823,

« Vu les art. 112 et 125 du Code de commerce, ainsi conçus....;

» Considérant que le Code de commerce détermine la nature et la forme du contrat de change;

» Qu'il résulte de l'art. 122, que l'acceptation doit être écrite et signée sur la Lettre de change même, et exprimée par le mot *accepté*, ou par des termes équivalens;

» Que, quand l'art. 125 ajoute que la Lettre de change doit être acceptée *à sa présentation*, ou, au plus tard, dans les vingt-quatre heures, et *rendue* dans le même délai, *acceptée* ou *non acceptée*, il est impossible de méconnaître que le législateur a entendu que l'acceptation serait inscrite sur la lettre présentée;

» Que ce mode est simple, facile, et prévient les difficultés, auxquelles peut donner lieu l'interprétation d'une lettre missive, ou l'incertitude de sa date;

» Qu'en vain l'on objecte que ni l'art. 122 ni l'art. 125 n'ordonnent, *à peine de nullité*, l'inscription de l'acceptation sur la traite; que la loi ne dit pas non plus que *l'endossement* sera écrit, à peine de nullité, sur la Lettre de change; et qu'il est cependant hors de doute que l'endossement, ou l'engagement d'assumer les obligations d'un endosseur, fait par un acte séparé, serait irrégulier;

» Qu'il en serait de même de l'*aval*, si, par une disposition expresse, la loi n'avait dit qu'il pouvait être fait par un acte séparé; qu'il est de maxime que l'exception confirme la règle, et qu'on ne peut en introduire une nouvelle, sans contrevenir à la loi;

» Considérant, au surplus, que si, au lieu de donner son acceptation sur la Lettre de

change, celui à qui elle est présentée se borne à écrire au tireur et à lui mander qu'il acceptera ou qu'il paiera, il peut résulter de cette correspondance quelque obligation contre lui, mais que cette obligation n'est pas celle qui dérive du contrat de change, et qu'elle ne peut, par conséquent, donner lieu aux poursuites que la loi n'autorise que contre ceux dont la signature existe sur la Lettre de change....;

» Qu'il résulte de tout ce que dessus, que la cour royale de Bordeaux a fait à la règle générale une exception relative aux acceptations, que la loi seule aurait pu faire, et qu'elle a contrevenu au texte exprès des art. 122 et 125 du Code de commerce;

» Par ces motifs, la cour.... casse et annulle.... (1) ».

L'hommage que je suis habitué à rendre aux décisions de la cour suprême, en les prenant pour modèles ou pour bases de mes opinions, je voudrais bien pouvoir le rendre aussi à cet arrêt; mais je dois le dire, parceque telle est mon intime et profonde conviction, d'après la part que j'ai prise dans le conseil d'état, à la discussion de l'art. 122 du Code de commerce, il me paraît avoir entièrement méconnu l'esprit dans lequel cet article a été rédigé, discuté et adopté.

Il commence par dire que « le Code de » commerce détermine la nature et la forme » du contrat de change »; mais à quel propos le dit-il? Est-ce avec l'intention de faire entendre que l'acceptation d'une Lettre de change tient à la nature et à la forme du contrat de change, et que, par suite, il est de son essence qu'elle soit écrite et signée dans le corps de la Lettre de change elle-même, comme c'est dans le corps de la Lettre de change elle-même que doit, d'après l'essence même des choses, être écrit et signé tout ce que prescrit l'art. 110 pour la perfection d'un effet de cette nature?

Il paraît, à la première vue, bien difficile de croire que telle soit la pensée de la cour de cassation dans le début de son arrêt; car s'il est vrai que l'art. 110 du Code de commerce, en prescrivant les formalités et les énonciations qui constituent la Lettre de change, établit assez clairement que c'est dans le corps de la Lettre de change elle-même que ces formalités doivent être remplies, que ces énonciations doivent se trouver, et qu'il est impossible de concevoir l'idée d'une Lettre de change là où manque quelqu'une de ces formalités, de ces énonciations; il est vrai aussi que cet article ne parle pas de l'acceptation, et qu'il n'en parle pas parceque ni l'acceptation, ni par conséquent le mode d'acceptation, ne sont de l'essence de la Lettre de change, parcequ'une Lettre de change est parfaite et constitue le contrat de change proprement dit, du moment qu'elle est signée par le tireur et remise à celui qui en a fourni la valeur, parceque l'acceptation ne tient qu'à l'exécution de l'engagement pris par l'un envers l'autre, parcequ'elle n'est que le commencement de cette exécution, parcequ'enfin il peut arriver et il arrive souvent qu'une Lettre de change n'est pas présentée à l'acceptation avant son échéance.

Et cependant on verra bientôt que l'arrêt ne débute par cette phrase, *la loi détermine la nature et la forme du contrat de change*, que pour arriver à la conséquence qu'il n'y a point de contrat de change par rapport au *tiré*, lorqu'il n'y a point, de la part de celui-ci, une acceptation écrite et signée sur la traite, lorsque celui-ci n'accepte la traite que par un autre papier que celui qui la contient.

« Il résulte de l'art. 122 (continue l'arrêt) » que l'acceptation doit être écrite et signée » sur la Lettre de change même, et exprimée » par le mot ACCEPTÉ, *ou par des termes équi-* » *valens* ».

Mais, d'un côté, j'ai beau chercher dans l'art. 122 les expressions, *sur la Lettre de change même*, elles n'y sont pas; l'art. 122 se borne à dire, dans son premier alinéa, que l'acceptation doit être *signée;* et pourquoi le dit-il? Uniquement pour éclaircir d'autant mieux la règle établie par l'art. 2 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673, qui se contentait d'exiger que les Lettres de change fussent *acceptées par écrit;* uniquement pour empêcher que le mot *accepté*, écrit par méprise de la main d'un banquier sur une autre Lettre de change que celle qu'il voulait accepter, ne fût prise pour une véritable acceptation; et non pas pour insinuer qu'il soit de l'essence de l'acceptation d'être écrite et signée sur la Lettre de change qu'elle a pour objet.

D'un autre côté, l'art. 122 dit bien que « l'acceptation est exprimée par le mot *ac-* » *cepté* »; mais il n'ajoute pas, comme le suppose l'arrêt, *ou par des termes équivalens.* Je conviens que cette addition est de droit; je conviens que l'acceptation serait suffisamment exprimée, soit par les mots, *je ferai honneur à la traite*, soit par ceux-ci, *je paierai à l'échéance*, soit par toute autre expression semblable. Mais si, malgré que le

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 25, page 156.

législateur a prescrit une formule pour l'acceptation, il est certain que cette formule n'est pas sacramentelle, à combien plus forte raison ne doit-on pas convenir aussi que le législateur, n'ayant pas exigé expressément que l'acceptation fût écrite et signée sur la Lettre de change, il n'est pas permis, à cet égard, de suppléer à son silence, et de frapper l'acceptation faite sur un acte séparé, d'une nullité que non seulement il n'a prononcée en aucune manière, mais qu'il s'est formellement refusé à prononcer, comme le prouve le procès-verbal de la séance du conseil d'état, du 27 janvier 1807.

En deux mots, l'art. 122, tel qu'il est conçu, éclaircit bien la disposition de l'art. 2 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673, mais il n'y ajoute rien. Or, sous l'ordonnance de 1673, l'acceptation écrite en termes clairs et positifs dans une lettre missive, était-elle obligatoire? Le sieur Raba, dans les débats qui ont précédé l'arrêt que j'examine ici, convenait lui-même qu'elle l'était ni plus ni moins que si elle eût été écrite sur la Lettre de change; car il produisait un parère de douze négocians de Nantes, qui en contenait l'aveu implicite:

« Le Code de commerce (y était-il dit) contient une disposition qui détermine la forme et jusqu'à l'expression de l'acceptation, et qui a pour objet de faire cesser les inconvéniens résultans de la différence *du mode* et des formules *jusqu'alors pratiqués*.

» Depuis la publication de cette disposition, l'opinion commune du commerce est que l'expression légale, établie pour l'acceptation, n'admet point d'équipollent. Aussi est-il AUJOURD'HUI *d'usage général de ne point accepter par lettre missive*; et si toutefois on pouvait considérer cette forme d'acceptation comme étant *encore* licite, ce ne serait que dans le seul cas où les énonciations de la correspondance contiendraient manifestement l'obligation absolue et actuelle d'accepter; qu'une simple promesse de faire honneur, et tout autre assurance semblable, qui ne renferme que l'intention d'un engagement futur, ne peut pas lier le *tiré*; que l'usage, sous ce rapport, est conforme à la loi, qui n'admet pas les promesses d'acceptation, mais une acceptation parfaite et consommée ».

Et il est à remarquer qu'à ce parère le défendeur à la demande en cassation en opposait un de quarante négocians de Marseille, attestant « que jamais, dans cette ville, on n'a » considéré la formule d'acceptation indiquée » par l'art. 122 du Code de commerce, comme » sacramentelle; que jamais non plus on n'a » pensé qu'il n'y eût d'acceptation valable que » celle écrite sur la Lettre de change même; » qu'après la promulgation du Code de com- » merce, l'usage des acceptations par lettres » missives, a été suivi, comme il l'était sous » l'empire de l'ordonnance de 1673, parceque » ni l'esprit, ni le texte de l'art. 122, et des » autres dispositions des lois nouvelles sur les » Lettres de change, n'ont paru l'avoir abrogé; » enfin, que cet usage commode, utile pour » les négocians, ne présente aucun inconvé- » nient ».

Maintenant, je le demande, comment l'acceptation par lettre missive qui remplissait le vœu manifesté par ces termes de l'ordonnance de 1673, *les Lettres de Change seront acceptées par écrit*, ne remplirait-elle plus le vœu manifesté par ces termes du Code de commerce, *l'acceptation d'une Lettre de Change doit être signée; l'acceptation est exprimée par le mot* ACCEPTÉ?

Mais, dit l'arrêt, « quand l'art. 125 ajoute » que la Lettre de Change doit être acceptée » *à sa présentation*, ou, au plus tard, dans » les vingt-quatre heures, et *rendue* dans le » même délai, *acceptée* ou *non acceptée*, il » est impossible de méconnaître que le légis- » lateur a entendu que l'acceptation serait ins- » crite sur la Lettre *présentée* ».

D'abord, prétend-on induire de cet article que le législateur y suppose que *l'acceptation sera inscrite sur la Lettre présentée?* Je répondrai que supposer n'est pas disposer; et qu'il n'y aurait qu'une disposition formelle qui pût rendre non obligatoire une acceptation faite sur un autre écrit que la Lettre de Change.

Ensuite, est-il bien vrai que le législateur suppose dans cet article que l'acceptation sera, nécessairement et à peine de nullité, inscrite sur la Lettre de Change? Il n'en dit pas le mot. Qu'il soit naturel de penser qu'il a en vue le cas le plus ordinaire de l'acceptation faite sur la Lettre de Change, à la bonne heure; mais prétendre qu'il se restreigne à ce cas, comme le seul où l'acceptation puisse être valable, c'est certainement aller trop loin; c'est évidemment donner à ses expressions un sens plus étendu qu'elles ne comportent par elles-mêmes.

Eh quoi! Si, après avoir gardé pendant vingt-quatre heures une Lettre de Change présentée à son acceptation, le *tiré* la remettait au porteur avec un papier séparé sur lequel il aurait écrit ces mots: *J'accepte la Lettre de Change tirée sur moi, tel jour, par un tel, pour telle somme, à l'ordre d'un tel*, on oserait soutenir que ces expressions suivies de sa signature, ne l'obligeraient pas aussi

efficacement que s'il avait simplement écrit et signé sur la Lettre de change, le mot *accepté!* Mais sur quoi appuierait-on un pareil système? Ce ne serait assurément pas sur le texte de la loi; et cependant, d'une part, il n'appartiendrait qu'à la loi d'annuler une pareille obligation; de l'autre, elle ne pourrait l'annuler que par une *disposition* expresse. Ce ne serait donc qu'en abjurant leur propre raison, et en altérant le texte de la loi par une addition doublement arbitraire, que des juges pourraient se déterminer à déclarer non-obligatoire une acceptation faite dans cette forme.

Et qu'on ne dise pas que c'est là une hypothèse purement idéale : il suffit qu'elle puisse se réaliser, pour que je sois fondé à en argumenter; et la preuve qu'elle peut se réaliser, c'est que j'ai vu arriver, il y a quelques années, le cas suivant qui est encore bien plus singulier :

Pierre tire de Paris sur Paul, banquier à Amsterdam, une Lettre de change payable à un an de date.

Cette Lettre de Change est présentée, quelques jours après, à Paul qui refuse de l'accepter, non parceque le tireur ne lui en a pas fait la provision, non qu'il se défie le moins du monde de la *solvabilité de celui-ci*, mais uniquement parceque, pour ne pas compromettre sa signature, il s'est fait une règle constante de ne l'apposer à aucun effet négociable dont l'échéance serait tant soit peu éloignée.

En conséquence, un huissier se présente chez lui pour dresser un protêt; il répond à cet officier qu'il n'accepte pas la Lettre de Change, parcequ'il ne veut pas laisser circuler pendant un an sa signature sur un effet qui, par cela seul qu'il a encore tant de temps à courir, peut être vu d'un œil défavorable, mais qu'il ne s'engage pas moins à payer cet effet lorsqu'on le lui présentera à l'échéance; et il signe sa réponse.

Arrive le jour de l'échéance; mais alors Pierre est en faillite; et Paul se refuse au paiement de la traite.

Le porteur lui oppose l'engagement qu'il a pris par sa réponse au protêt faute d'acceptation; et une discussion verbale s'engage entre eux sur les effets de cet engagement.

Le hasard me les fait rencontrer tous deux en ce moment; et tous deux s'en rapportent à mon avis.

On devine aisément que mon avis fut que Paul était lié par la promesse qu'il avait faite, lors du protêt, de payer à l'échéance; et je ne crains pas, j'ose le dire, que personne m'accuse de m'être trompé.

Mais si, dans ce cas, une promesse de payer à l'échéance, quoique faite par un acte séparé de la Lettre de change, équipolle, de la part du *tiré*, à une acceptation faite sur la Lettre de change elle-même, comment une pareille promesse consignée dans une lettre missive, n'aurait-elle pas en général le même effet?

« Ce mode (dit encore l'arrêt) est simple, » facile, et prévient les difficultés auxquelles » peut donner lieu l'interprétation d'une let» tre missive, ou l'incertitude de sa date ».

J'en conviens, mais c'est là une considération qui rentre tout entière dans les attributions du pouvoir législatif, et qui, par conséquent, ne peut pas autoriser les tribunaux, quelque éminens qu'ils soient en dignité, à faire dire à la loi ce qu'elle ne dit pas.

Pour répondre à l'objection tirée de ce que ni l'art. 122 ni l'art. 125 n'ordonnent, à peine de nullité, l'inscription de l'acceptation sur la traite, l'arrêt dit que « la loi n'exprime pas » non plus que l'endossement sera écrit à peine » de nullité, sur la Lettre de change; et qu'il » est cependant hors de doute que l'endosse» ment ou l'engagement d'assumer les obliga» tions d'un endosseur, fait par acte séparé, » serait irrégulier ».

Oui assurément, il serait irrégulier; c'est même trop peu dire; il serait nul comme tel, et il ne vaudrait que comme transport ordinaire, de manière que (comme le dit très-bien M. Pardessus, *Cours de droit commercial*, n°. 344), « Quelque certaine qu'en fût la date, » et quand même il serait signifié au débiteur, » il ne pourrait être opposé à celui qui se pré» senterait à l'échéance, porteur de la Lettre » en vertu d'un endossement d'une date pos» térieure ».

Mais d'abord, comment peut-on dire que la loi n'exige pas que l'endossement soit écrit sur la Lettre de change elle-même? Elle l'exige, et même de la manière la plus expresse, par cela seul qu'elle se sert du mot *endossement*; car il n'est pas possible de concevoir un *endossement* qui ne soit pas écrit *au dos* de l'effet négociable dont il a pour objet d'opérer le transport.

Ensuite, pourquoi l'acte séparé par lequel serait transporté un billet négociable, serait-il nul comme endossement, bien que ni l'art. 137 ni l'art. 138 ne frappent expressément de nullité le prétendu endossement qui ne serait pas apposé sur un semblable billet? Parceque ces articles sont à l'endossement (qui n'est, comme je l'ai déjà dit, §. 2, n°. 2, que la rédaction abrégée d'un nouveau contrat de change passé entre l'endosseur et son cessionnaire), ce qu'est l'art. 110 à la Lettre de change; parcequ'à l'exemple de l'art. 110 qui

détermine la forme substantielle de la Lettre de change, les art. 137 et 138 déterminent la forme substantielle de l'endossement; parceque l'endossement dénué de l'une des formalités prescrites par les art. 137 et 138, ne serait pas plus un endossement, que ne serait une Lettre de change, le papier ainsi qualifié qui manquerait de l'une des formalités prescrites par l'art. 110.

Peut-on en dire autant de l'acceptation d'une Lettre de change? Comment le pourrait-on? La loi ne dit nulle part que c'est sur la Lettre de change que l'acceptation doit absolument être écrite et signée; et il serait bien étrange que l'on regardât comme forme substantielle de l'acceptation, une manière d'accepter que la loi ne prescrit pas.

L'ordonnance de 1673, tit. 5, art. 33, faisait beaucoup plus relativement à l'aval, que le Code de commerce ne fait par rapport à l'acceptation: elle n'exigeait pas précisément que l'aval, pour produire l'obligation solidaire qu'elle y attachait, fût écrit et signé sur la Lettre de change; mais elle parlait de la Lettre de change comme du papier sur lequel il était habituellement écrit et signé. « Ceux » qui auront *mis leur aval* sur *des Lettres de* » *change*..... (portait-elle), seront tenus soli» dairement avec les tireurs...., endosseurs et » accepteurs, encore qu'il n'en soit fait men» tion dans l'aval ».

Il est cependant bien notoire, et j'ai démontré dans des conclusions du 5 floréal an 10, rapportées dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Aval*, que, sous l'ordonnance de 1673, l'aval donné par acte séparé était, *en tout point*, assimilé à l'aval mis sur la Lettre de change. Et pourquoi produisait-il les mêmes effets que celui-ci? Parceque, par le simple emploi des mots, *ceux qui auront mis leur aval sur des Lettres de Change*, l'ordonnance de 1673 n'était pas censée prescrire cette manière d'écrire et de signer l'aval, comme la seule qui pût le rendre obligatoire, et en faire découler les effets qu'elle lui attribuait.

Comment donc l'art. 122 du Code de commerce, qui ne s'énonce même pas, par rapport à l'acceptation, de la même manière que s'énonçait l'ordonnance de 1673 par rapport à l'aval, qui ne parle même pas du corps matériel de la Lettre de change, comme du papier sur lequel il est d'usage d'écrire et de signer l'acceptation, pourrait-il être interprété dans un sens qui le présenterait comme voulant que l'acceptation écrite et signée sur un papier séparé, n'eût pas l'effet d'une acceptation proprement dite?

Mais, dit l'arrêt, sous le Code de commerce, l'aval donné par acte séparé, serait nul ni plus ni moins que l'endossement placé hors du corps matériel de la Lettre de change, « si, » par une disposition expresse, la loi n'avait » dit qu'il pouvait être fait par un acte séparé. » (Or), il est de maxime que l'exception confir» me la règle; et qu'on ne peut en introduire » une nouvelle, sans contrevenir à la loi ».

Est-ce donc par exception à une règle générale quelconque, qu'il est dit dans l'art. 141 du Code de commerce que l'aval peut être donné par acte séparé, aussi bien que sur la Lettre de change?

Dans le projet du Code de commerce qui avait été rédigé par une commission du gouvernement, il était dit, titre *de la Lettre de change*, art. 102, que la garantie connue sous le nom d'aval, serait toujours *fournie par acte séparé*. C'était une dérogation à l'art. 32 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673; et pour la proposer, la commission s'était particulièrement fondée sur ce que, depuis long-temps, l'usage avait prévalu de ne plus écrire les avals sur les Lettres de change (1).

Ce projet, soumis aux cours d'appel, aux tribunaux et aux conseils de commerce, avait donné lieu de leur part à *des observations* contradictoires.

Les uns, sans proscrire absolument l'aval donné par acte séparé, voulaient le réduire à un cautionnement ordinaire, à une garantie purement civile, dont l'utilité fût bornée à celui qui en serait porteur; et ils demandaient qu'il fût expressément exigé que l'aval proprement dit fût donné sur la Lettre de change (2).

Les autres repoussant également et le système de la commission qui excluait l'aval donné sur la Lettre de change, et la proposition d'exclure l'aval donné par acte séparé, demandaient que l'aval pût être donné indifféremment, ou par acte séparé, ou sur la Lettre de change elle-même (3).

La section de législation, dans le projet du titre *de la Lettre de change* qu'elle présenta à la séance du conseil d'état, du 27 janvier 1807 (4), s'en tint à celui de la commission,

(1) *V.* Le parère 14 de Savary, transcrit à l'endroit cité de mon *Recueil de Questions de droit*.

(2) *Observations des cours d'appel, tribunaux et conseils de commerce sur le projet du Code de commerce*, tome 1er., pages 84, 106 et 141; et tome 2, partie 1, pages 269 et 307, et partie 2, page 82.

(3) *Ibid.* tome 1er., page 123; tome 2, partie 1, pages 23, 236 et 382; et partie 2, pages 334 et 398.

(4) *V.* le procès-verbal de cette séance, tome 1er. page 219.

et proposa de dire simplement que l'aval serait *donné par un écrit séparé;* mais elle se garda bien de restreindre les effets d'un pareil aval à ceux d'un cautionnement purement civil, puisqu'elle ajouta qu'*à défaut de paiement, et s'il n'y avait stipulation contraire, les poursuites contre le donneur d'aval devraient être faites dans les délais prescrits ci-après pour le paiement des Lettres de change.*

Le conseil d'état avait donc à opter entre trois projets différens:

Celui de la commission et de la section de législation qui tendait à déroger à l'ordonnance de 1673, en tant que, sans interdire l'aval donné par acte séparé ni lui refuser les effets d'un aval proprement dit, elle permettait de le donner sur la Lettre de change;

Celui de plusieurs cours, tribunaux et conseils de commerce qui tendait à convertir en disposition impérative, absolue et exclusive, la faculté que l'ordonnance de 1673 laissait au donneur d'aval de l'écrire sur l'effet négociable dont il avait pour objet de garantir le paiement;

Celui d'autres cours, tribunaux et conseils de commerce qui tendait à maintenir à la fois et la faculté de donner l'aval sur la Lettre de change, conformément à ce qui était énoncé dans l'ordonnance de 1673, et la faculté de le donner par acte séparé, conformément à ce qui se pratiquait depuis long-temps.

Et c'est ce dernier parti qui a prévalu (1).

Mais en l'adoptant, le conseil d'état a-t-il supposé qu'il existât une règle générale par la force de laquelle, s'il n'y eût pas dérogé par une exception particulière et formelle, l'aval donné par acte séparé, eût été nul? Il est évident que non, puisqu'il n'a fait que laisser à cet égard les choses dans l'état où elles se trouvaient sous l'ordonnance de 1673, c'est-à-dire, dans un temps où bien certainement ce n'était pas par l'effet d'une exception que l'aval donné par acte séparé, était assimilé à l'aval donné sur la Lettre de change.

L'arrêt finit par dire « qu'au surplus, si au » lieu de donner son acceptation sur la Lettre » de change, celui à qui elle est présentée, se » borne à écrire au tireur et à lui mander » qu'il acceptera ou qu'il paiera, il peut ré- » sulter de cette correspondance quelque obli- » gation contre lui; mais que cette obligation » n'est pas celle qui dérive du contrat de » change, et qu'elle ne peut, par conséquent, » donner lieu aux poursuites que la loi n'au- » torise que contre ceux dont la signature » existe sur la Lettre de change ».

C'est ici que se développe la pensée de la cour de cassation dans ces termes du début de son arrêt, *la loi détermine la nature et la forme du contrat de change;* c'est ici que l'on voit clairement dans quelle vue elle s'est ainsi exprimée.

Et je conviens que, s'il était de l'essence du contrat de change qu'il ne pût acquérir sa perfection que par l'acceptation du *tiré*, écrite et signée sur le corps de la Lettre de change, s'il était de l'essence de l'acceptation elle-même de n'être écrite et signée que de cette manière, si le Code de commerce ne considérait comme Lettre de change acceptée que celle qui le serait sur le papier même qui la contient, il faudrait, de toute nécessité, en conclure avec l'arrêt, et que l'obligation résultant, pour le *tiré*, d'une lettre missive par laquelle il aurait annoncé qu'il accepterait ou qu'il acquitterait telle traite du tireur, *ne serait pas celle qui dérive du contrat de change, et qu'elle ne pourrait donner lieu aux poursuites que la loi n'autorise que contre ceux dont la signature existe sur la Lettre de change.*

Mais que deviennent ces assertions, alors que ne peut se soutenir le système dont elles découlent, alors qu'il est démontré, non-seulement que l'acceptation et le mode d'acceptation d'une Lettre de change n'entrent pour rien dans les élémens constitutifs du contrat dont la Lettre de change est l'expression, mais encore qu'il n'y a pas dans le Code de commerce un seul mot d'où l'on puisse induire qu'une acceptation faite par acte séparé, ne soit pas aussi efficacement obligatoire qu'une acceptation faite sur la Lettre de change elle-même?

Et d'abord, conçoit-on que, d'après cela, l'obligation que le *tiré*, sur l'avis qui lui est donné de la disposition faite sur lui par le tireur, contracte en répondant par une lettre missive qu'il acceptera ou qu'il paiera, ne serait pas *celle qui*, (par rapport à lui) *dérive du contrat de change?*

Est-ce une obligation dérivant du contrat de change, que celle qu'il contracte par une acceptation écrite sur le corps matériel de la traite? Elle n'en dérive sûrement pas comme obligation principale; (car les seules obligations principales que produit ce contrat, sont celles que le tireur contracte envers le preneur de lui faire payer telle somme, à telle époque, dans tel lieu, et celle que le preneur contracte envers le tireur de faire, par lui-même ou par le porteur, soit médiat,

(1) Procès-verbal de la séance du 27 janvier 1807, tome 1er., page 264.

soit immédiat de son ordre, toutes les diligences nécessaires pour toucher le montant de la traite à l'époque et dans le lieu désigné); mais très-certainement elle dérive du contrat de change comme obligation accessoire, puisqu'elle est relative à son exécution, et que c'est précisément pour son exécution qu'elle est contractée.

Eh bien! Nulle différence entre l'acceptation écrite sur une Lettre de change et l'acceptation écrite dans une lettre missive ou tout autre acte séparé, puisqu'encore une fois il n'est ni de l'essence des choses, ni voulu formellement par le Code de commerce, que la Lettre de change ne puisse être acceptée que sur le corps matériel du papier qui la contient.

Ensuite, conçoit-on mieux que l'obligation contractée par le *tiré*, dans une lettre missive, d'accepter ou de payer telle Lettre de change tirée sur lui par un tel, de tel lieu, à telle date, pour telle somme et à telle échéance, ne donnerait pas lieu contre lui à une action directe de la part du porteur?

De deux choses l'une: ou c'est au porteur lui-même, ou c'est au tireur que le *tiré* écrit qu'il acceptera ou paiera.

Si c'est au porteur lui-même, quel prétexte aurait-il pour dire qu'en lui écrivant qu'il acceptera ou paiera, il n'a pas contracté envers lui une obligation de laquelle il doive résulter une action judiciaire? Aucun, évidemment aucun.

Si c'est au tireur, il peut bien alléguer qu'il n'a pris, par sa lettre missive, d'engagement qu'envers lui, qu'il n'en a pris aucun envers le porteur, et que par conséquent le porteur ne peut pas s'en prévaloir pour l'actionner. Mais ce ne serait là, de sa part, qu'une mauvaise chicane.

Le tireur, en donnant avis au *tiré* de la disposition qu'il avait faite sur lui, et en l'engageant à accepter et payer la traite, n'avait pas seulement stipulé pour lui-même, il avait encore stipulé pour le porteur, puisque c'était au profit du porteur qu'il avait demandé que l'acceptation fût faite et le paiement effectué.

Or, il est de principe, et cela est écrit textuellement dans l'art. 1121 du Code civil, que l'*on peut stipuler pour autrui, lorsque telle est la condition de la stipulation que l'on fait pour soi-même.*

A la vérité, le même article laisse à celui qui a fait cette stipulation, la faculté de la révoquer, tant que le tiers n'a pas *déclaré vouloir en profiter.* Mais tout ce qui résulte de là, c'est que le tireur peut, après avoir reçu du *tiré* la lettre missive par laquelle celui-ci promet d'accepter ou de payer, ne pas la remettre au porteur de la traite. Une fois qu'il l'a délivrée au porteur de la traite, elle devient pour ce dernier un titre irrévocable, parcequ'en la recevant de ses mains, ce dernier a suffisamment manifesté l'intention d'en faire usage pour son profit.

Je sais bien que tel n'était pas l'avis de Pothier: je sais bien qu'après avoir dit, dans son *Traité du contrat de change*, no. 121, que « ce n'est que par l'acceptation que fait » de la Lettre de change celui sur qui elle est » tirée, qu'il contracte une obligation envers » le propriétaire de la Lettre, (et que) tant » qu'il ne l'a pas acceptée, il n'est en aucune » manière le débiteur du propriétaire de la » Lettre »; ce jurisconsulte ajoute: « quand » même celui sur qui la Lettre est tirée, aurait contracté envers le tireur l'obligation » de l'accepter, tant qu'il ne l'a pas fait, il » n'est pas proprement le débiteur de la Lettre envers le propriétaire de la Lettre, et » celui-ci n'a en conséquence aucune action » de son chef contre lui; il peut seulement, » en exerçant les droits du tireur son débiteur, exercer contre lui celles du tireur ».

Mais Pothier (qui d'ailleurs n'a dit nulle part qu'il en eût été de même d'une lettre missive par laquelle le *tiré* eût mandé au porteur lui-même qu'il accepterait ou paierait) Pothier écrivait ceci avant le Code civil, c'est-à-dire, dans un temps où n'était pas encore bien fixé le principe établi par l'art. 1121 de ce Code, qu'après avoir fait pour autrui une stipulation formant la condition de celle que l'on a faite pour soi-même, *on ne peut plus la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter.* Aussi M. Pardessus professe-t-il, dans son *Cours de droit commercial*, no. 462, une opinion toute différente de celle de Pothier. Voici ses termes: « Pierre a annoncé à » Jean qu'il a tiré telles et telles Lettres (de » change) sur lui, au profit de telle personne, » et qu'il s'est chargé de les faire accepter par » lui Jean; si ce dernier répond qu'il les ac- » ceptera pour les payer à l'échéance, ou s'il » se sert de termes équivalens, dont le sens ne » soit pas douteux, cette déclaration est une » acceptation véritable au profit de celui qui » sera porteur à la fois des lettres et de l'enga- » gement y relatif. Quand même des arrange- » mens postérieurs, entre le tireur et celui » qui lui aurait donné cette promesse, auraient » pour but de la révoquer ou de la modifier, le » porteur qui la détiendrait dans ses mains, » n'en serait pas moins fondé à la faire valoir, » parceque, dans cette seconde hypothèse, » le tireur ne peut pas être considéré comme

» ayant voulu obtenir, seulement par pré-
» caution, une promesse dont il fût ensuite
» maître de dégager celui qui l'avait faite; le
» tireur a été un véritable mandataire du
» porteur; l'engagement pris envers lui, est
» censé pris en faveur du porteur ».

Et à quelle absurdité ne conduirait pas le système contraire? Quoi, aujourd'hui que le Code de commerce érige en loi l'usage qui s'était établi sous l'ordonnance de 1673, de regarder l'aval donné par acte séparé, et conséquemment par lettre missive, comme aussi efficacement obligatoire envers le porteur de la Lettre de change, que l'aval mis sur la Lettre de change elle-même, une lettre missive par laquelle je manderais au tireur d'une Lettre de change que je réponds qu'elle sera acceptée à sa présentation et payée à son échéance, suffirait pour me rendre solidairement responsable, non seulement envers lui, mais encore envers le porteur de l'acceptation et du paiement de la traite; et une lettre missive par laquelle, informé par Pierre qu'il a disposé sur moi de telle somme par une traite de tel jour, payable à telle époque et à l'ordre d'un tel, je lui manderais que j'accepterai ou que je paierai sa traite, ne suffirait pas pour *me lier envers le* porteur tout aussi bien qu'envers le tireur! La promesse que je ferais, par une lettre missive, du fait d'un tiers relativement à une Lettre de change, donnerait action contre moi au porteur; et la promesse que je ferais, par une lettre missive, de mon propre fait, ne serait d'aucun effet contre moi! Peut-on imaginer rien de plus incohérent?

Disons donc que la lettre missive par laquelle le tiré promet d'accepter ou de payer, le lie envers le porteur, et le soumet par conséquent, de la part de celui-ci, à l'action dérivant du contrat de change, soit que cette lettre ait été écrite au porteur lui-même, soit qu'elle l'ait été au tireur.

X *bis*, On a vu ci-devant, §. 2, n°. 2, qu'aux termes de l'art. 111 du Code de commerce, une Lettre de change peut être tirée par ordre et pour le compte d'un tiers; et c'est ici le lieu d'ajouter que tel était l'usage sous l'ordonnance de 1673, comme c'est celui de tous les pays qui n'ont pas là-dessus de loi expresse.

Mais de là naissent plusieurs questions qu'il faut discuter successivement.

1°. Quelles sont, dans le cas dont il s'agit, les obligations du tireur, d'abord envers les endosseurs et le porteur, ensuite envers celui sur qui la Lettre de change est tirée?

Si les obligations du tireur pour compte d'autrui envers les endosseurs et le porteur devaient être réglées par les principes du droit commun qui gouvernent le contrat ordinaire de mandat, il faudrait distinguer entre le cas où le tireur a désigné nommément, dans la Lettre de change, celui pour le compte duquel il l'a tirée, et le cas où, comme il arrive le plus souvent, il ne l'a désigné que par des lettres initiales.

Dans le premier cas, le tireur ne serait obligé envers les endosseurs et le porteur qu'à la garantie de l'existence du mandat en vertu duquel il a déclaré, dans la Lettre de change elle-même, qu'il la tirait; et il s'affranchirait à leur égard de toute responsabilité, en leur représentant ce mandat. Telle est en effet, de droit commun, la condition du mandataire; comme le décide, en renouvelant là-dessus les dispositions des lois romaines, l'art. 1997 du Code civil.

Dans le second cas, le tireur aurait beau désigner après coup en toutes lettres celui par l'ordre et pour le compte duquel il a tiré, il n'en serait pas moins obligé personnellement envers les endosseurs et le porteur. Cela résulte de ce que dit Pothier, *Traité du contrat de mandat*, n°. 88: « Quoique ce soit pour
» l'affaire qui fait l'objet du mandat, et en se
» renfermant dans les bornes du mandat, que
» le mandataire a fait quelques contrats avec
» des tiers; lorsque c'est en son propre nom
» qu'il a contracté, et non pas en sa seule qua-
» lité de *mandataire d'un tel, procureur ou*
» *fondé de procuration d'un tel*, c'est en ce
» cas le mandataire qui s'oblige envers ceux
» avec lesquels il a contracté; c'est lui qui se
» rend leur débiteur principal ».

Mais ces règles sont-elles applicables au tireur d'une Lettre de change par l'ordre et pour le compte d'autrui?

On n'a jamais douté qu'elles ne le fussent dans le second des cas que je viens de signaler, et que, par suite, le tireur pour compte d'autrui, qui n'avait désigné que par des lettres initiales, dans la Lettre de change, la personne par l'ordre et pour le compte de laquelle il tirait, ne s'obligeât personnellement envers les endosseurs et le porteur.

Le sont-elles également dans le premier cas, ou, en d'autres termes, le tireur qui, dans la traite, désigne en toutes lettres celui par l'ordre et pour le compte duquel il tire, ne s'oblige-t-il envers les endosseurs et le porteur qu'à la garantie de l'existence de son mandat?

Sous l'ordonnance de 1673, Savary, dans son parère 45, présentait l'affirmative comme constante. Il s'y occupait d'une Lettre de change tirée de Bordeaux, le 10 mars 1683, par Jacques, de l'ordre et pour le compte de Fran-

çois, banquier à Bayonne, sur Henri, banquier à Paris, à l'ordre de Pierre, acceptée par Henri, endossée par Pierre à l'ordre de Guillaume, et par Guillaume à l'ordre de Denis, et sur laquelle s'élevait la question de savoir si, à défaut de paiement à l'échéance par l'accepteur, Denis, dernier porteur, pouvait *retourner en recours de garantie sur Jacques, tireur de cette Lettre.*

Et voici sa réponse: « Denis, porteur de la » Lettre de change en question, ne peut re» tourner en recours de garantie sur Jacques, » de Bordeaux, tireur d'icelle, supposé même » qu'il l'eût fait protester dans les dix jours de » faveur. La raison est que Jacques n'a point » tiré ladite Lettre de change sur Henri, qui » l'a acceptée, pour son compte particulier, » mais bien pour le compte de François, ban» quier à Bayonne. Ainsi, Jacques n'ayant » agi dans le commerce que comme un sim» ple commissionnaire ou mandataire de Fran» çois, son commettant, Denis n'a aucune » action en recours de garantie contre lui, » mais bien contre ledit François, de Bayon» ne, qui lui a donné commission de tirer la » Lettre de change en question sur Henri, son » correspondant à Paris ».

Mais il paraît que cette opinion n'était pas suivie même sous l'ordonnance de 1673, et que l'usage, qui a toujours tant d'empire sur les matières commerciales, avait, dès-lors, établi que le tireur par ordre et pour compte d'autrui, était, dans tous les cas, responsable envers les endosseurs et le porteur, ni plus ni moins que s'il eût tiré pour son propre compte.

C'est ce qui explique pourquoi M. le premier président Desèze, dans un rapport fait à la chambre des pairs en 1817, et dont il sera parlé ci-après (2°.), s'exprime là-dessus d'une manière aussi générale.

Il suppose « qu'un négociant de Bordeaux » qui aurait obtenu un crédit sur un négociant » de Hambourg, veuille prendre sur ce ban» quier une somme de 10,000 francs, dans un » moment où le change de Bordeaux sur Ham» bourg l'exposerait à des pertes, et où celui » de Paris, au contraire, sur la même place, » serait plus favorable; (qu') alors il écrit à » un de ses correspondans de Paris, et charge » ce correspondant de tirer, pour son compte » et de son ordre, cette Lettre de change » de 10,000 francs, sur le banquier de Ham» bourg; (que) le négociant de Paris tire cette » lettre; (que) le banquier de Hambourg l'ac» cepte; (que) le négociant de Bordeaux en » fournit les fonds; (que) le porteur de la let» tre, quel qu'il soit, la présente à son » échéance; et qu'à défaut de paiement, il » la fasse protester ».

Question de savoir si ce dernier peut exercer son action en remboursement contre le négociant de Paris qui n'a figuré comme tireur, dans la Lettre de change, que par l'ordre et que pour le compte du négociant de Bordeaux.

Et M. Desèze répond que, *sous l'ordonnance de* 1673 « le négociant de Paris était » bien, d'après les principes de tous les pays, » obligé par sa signature envers le porteur et » les endosseurs de la lettre qu'il avait tirée, » parceque ce porteur et ces endosseurs ne » pouvant pas connaître celui pour le compte » duquel la Lettre de change était tirée, et qui » n'est *presque toujours* indiqué que par des » lettres initiales, et n'ayant eu de confiance » que dans le tireur dont le nom seul avait » déterminé leur négociation, n'auraient su à » qui s'adresser, si ce tireur, dont ils n'avaient » fait que suivre la signature et la foi, ne » leur eût pas remboursé le montant de la » Lettre qu'ils avaient prise, et qu'il fallait » bien qui leur fût payée ».

Ces raisons ne s'appliquent évidemment qu'au cas où le nom de celui pour le compte duquel la Lettre de change était tirée, n'y était pas désigné tout au long; et cependant M. Desèze ne limite point à ce cas ce qu'il dit de la manière dont la question était jugée sous l'ordonnance de 1673; elle ne pouvait donc être alors ainsi jugée hors ce cas, que parceque l'usage l'avait ainsi réglé.

Mais comment l'usage était-il ainsi parvenu à faire fléchir, en faveur du tiers-porteur, et au préjudice du tireur pour compte d'autrui, le principe régulateur des obligations du mandataire qui, en contractant, a fait connaître sa qualité et ses pouvoirs?

Il a sans doute été motivé par les considérations que M. Locré (*Esprit du Code de commerce*, tome 7, page 14) développe en ces termes: « Les négociations de la place per» dent une grande partie de leurs avantages » quand on est forcé d'en ralentir la circula» tion. C'est cependant ce qui arriverait, si » les acheteurs et les endosseurs étaient ré» duits à ne les prendre avec confiance, » qu'après avoir entamé une correspondance à » l'effet de savoir si la maison au nom de la» quelle une Lettre de change est tirée, en » a fait la provision, ou s'est engagée à la faire. » Les retards d'un côté, de l'autre l'incerti» tude en certains cas.... de la somme dont on » devrait se prévaloir, en voilà plus qu'il n'en » faut pour dégoûter des Lettres de change » pour compte, et par conséquent pour faire

» tomber l'usage si utile de ces sortes d'effets. » Peu de personnes consentiraient à s'en char- » ger, s'il ne leur suffisait pas, pour les pren- » dre avec sécurité, de s'arrêter à savoir quel » est le tireur immédiat, afin de reconnaître » jusqu'à quel point il mérite leur confiance ».

Mais ces considérations auraient-elles suffi par elles-mêmes pour rendre le tireur pour compte d'un tiers désigné dans la Lettre de change, personnellement responsable envers les endosseurs et le porteur? Non, et la preuve en est que jamais on ne s'est avisé de regarder comme obligé personnellement envers ceux-ci, non plus qu'envers le *tiré*, le simple fondé de pouvoir d'un commerçant qui, en sa qualité bien connue et nettement énoncée, tire des Lettres de change au nom de son commettant qui l'y a autorisé.

Ce n'était donc que de l'usage, du seul usage dont ces considérations ont amené l'introduction, que dérivait, sous l'ordonnance de 1673, l'obligation personnelle du tireur pour compte d'autrui envers les endosseurs et le porteur.

Du reste, l'art. 115 du Code de commerce maintient et consacre clairement cet usage: « La provision (porte-t-il) doit être faite par le » tireur ou par celui pour le compte de qui » la Lettre de change sera tirée, *sans que le* » *tireur cesse d'être personnellement obli-* » *gé* ».

Il n'y a là, comme l'on voit, aucune distinction entre le cas où le tireur pour compte d'autrui n'a désigné que par des lettres initiales celui pour le compte duquel il tirait, et le cas où il l'a désigné en toutes lettres. La disposition de cet article s'applique donc à l'un comme à l'autre.

Mais le tireur par ordre et pour compte d'autrui ne s'oblige-t-il personnellement qu'envers les endosseurs et le porteur? Conserve-t-il, à l'égard de celui sur lequel il tire, tous les avantages de sa qualité de mandataire; et en justifiant l'existence du mandat en vertu duquel il a disposé sur lui, est-il quitte à son égard de toute responsabilité?

L'affirmative n'avait jamais été contestée dans l'ancienne jurisprudence. Écoutons Pothier, *Traité du contrat de change*, no. 105: « le tireur contracte envers celui sur qui la » Lettre est tirée, les obligations que nous ve- » nons d'exposer, lorsqu'il tire la Lettre de » change pour son compte particulier: il ar- » rive souvent dans le commerce que le tireur » tire la Lettre pour le compte d'un autre; » par exemple, Jacques, d'Amsterdam, qui » est débiteur envers moi d'une somme de » 3,000 livres, m'écrit, pour s'en acquitter, » de tirer cette somme pour son compte sur son » banquier de Paris; en conséquence, je tire » une Lettre de change sur ce banquier. Si, par » la Lettre, je déclare à celui sur qui elle est » tirée, que c'est pour le compte de Jacques » qu'elle est tirée, et que c'est par lui qu'il en » sera remboursé, je ne contracte, par cette » Lettre, envers le banquier qui l'accepte pu- » rement et simplement aucune obligation de » remettre les fonds au banquier; la loi portée » par la Lettre de change, étant qu'elle est » tirée pour le compte de Jacques, et que c'est » par Jacques qu'il en sera remboursé, le ban- » quier, en acceptant la Lettre purement et » simplement, suit la foi de Jacques pour le » compte duquel elle est tirée; et il ne peut » m'en demander les fonds sur le prétexte » qu'ils ne lui auraient pas été remis par Jac- » ques, et que Jacques aurait fait depuis ban- » queroute ».

Savary avait établi la même chose, avant Pothier, dans son *Parfait négociant*, tome 2, parère 12.

Mais l'art. 115 du Code de commerce n'en dispose-t-il pas autrement, en déclarant que « la provision doit être faite par le tireur ou » par celui pour le compte de qui la Lettre de » change sera tirée, *sans que le tireur cesse* » *d'être personnellement obligé* » ?

J'ai déjà dit que, par cet article, le tireur pour compte d'autrui est *personnellement* obligé envers les endosseurs et le porteur; mais ne résulte-t-il pas de la généralité du même texte, qu'il est également soumis envers le tiré à une obligation personnelle qui ne peut être que celle de faire la provision dans le cas où celui par ordre et pour le compte duquel il a disposé, ne la ferait pas?

Voici la réponse que M. Locré fit d'abord à cette question, dans le second volume in-8o. de son *Esprit du Code de commerce*, publié en 1808, page 58:

« De droit commun, un mandataire qui n'a pas excédé ses pouvoirs, n'est point responsable envers les tiers, de l'engagement formé en exécution du mandat. Et même *le mandataire qui a donné à la partie avec laquelle il contracte en cette qualité, une suffisante connaissance de ses pouvoirs, n'est tenu d'aucune garantie pour ce qui a été fait au-delà, s'il ne s'y est pas personnellement soumis.* (art. 1997 du Code civil)....

» Mais le Code de commerce, qui est exceptif du droit commun, établit d'autres règles pour la Lettre de change. Il ne distingue pas, et veut que le tireur immédiat demeure indéfiniment responsable de la provision.

» Rien de plus convenable pour empêcher

lessurprises, et assurer aux Lettres de change en circulation toute la confiance dont l'intérêt du commerce oblige de les entourer.

» Au surplus, le tireur immédiat n'a pas à se plaindre : averti par la loi, c'est à lui d'examiner si le tiers pour lequel il tire, lui offre une garantie suffisante ou a fait la provision ».

Mais cette doctrine était trop peu conforme au texte bien entendu de l'art. 115, pour ne pas trouver des contradicteurs ; et de là s'ensuivirent plusieurs arrêts des cours d'appel de Paris, de Lyon, de Bruxelles et de Turin, qui décidèrent la question, les uns en faveur du tireur, les autres contre lui.

Cette diversité de jurisprudence alarma le commerce. Il réclama une interprétation de l'art. 115 ; et le ministre de l'intérieur fit, tant à cette fin, que pour faire résoudre d'autres doutes dont il est parlé ci-après, n°. 12 *bis*, et au mot *Protêt*, §. 3, n°. 7, un rapport qui fut renvoyé à la section de l'intérieur du conseil d'état.

La section s'associa, pour l'examiner, à celle de législation ; et le résultat de cet examen fut un rapport qu'elle présenta à la séance du conseil d'état, du 22 novembre 1811, par l'organe de M. Degerando, maître des requêtes.

« Pour suppléer (y était-il dit sur notre question) à ce silence, pour lever l'espèce de vague et d'incertitude qu'il laisse subsister, il faut remonter aux principes de la matière, aux règles du droit commun et à la nature des transactions commerciales.

» Quelles sont, en général, les obligations du tireur, lorsqu'il tire pour son propre compte ?

» Elles sont de deux espèces :

» Les unes envers le preneur et les endosseurs ; il s'engage à procurer *l'acceptation et le paiement à l'échéance.* (art. 118) ;

» Les autres envers l'accepteur ; *il doit lui fournir la provision.* (art. 115.)

» Quel changement survient dans l'essence de cette négociation, lorsque la Lettre est tirée pour compte d'un tiers ?

» Aucun, dans la situation du tireur vis-à-vis du preneur et des endosseurs. Ceux-ci n'ont point eu connaissance de la transaction qui a eu lieu entre le tireur et celui pour le compte duquel il agit : ils n'y ont point figuré ; ordinairement ils ne connaissent pas même son nom, qu'on a coutume d'indiquer seulement par des lettres initiales.

» Il est donc évident que le tireur reste soumis vis-à-vis du preneur et des endosseurs, qui n'ont affaire qu'à lui seul, de même que s'il avait tiré pour son propre compte.

» Voilà donc les obligations qui subsistent, celles dont a entendu parler l'art. 115.

» Mais tout change dans la situation du tireur vis-à-vis de l'accepteur : *La provision doit alors être faite à celui-ci par le tiers pour le compte de qui la Lettre est tirée.* Le tireur en nom n'est plus, vis-à-vis de l'accepteur, qu'un simple mandataire dont les obligations sont déterminées par les règles générales sur la matière du mandat : règles qui sont spécialement fixées par les art. 1991 et 1997 du Code civil. Il n'est qu'un intermédiaire officieux qui a prêté sa signature pour mettre en circulation la créance du premier sur le second ; il ne remplit, au fait, entre le tiers et l'accepteur, que le ministère d'un véritable preneur ou endosseur.

» Le tireur prévient l'accepteur qu'il a tiré sur lui *pour le compte et par ordre d'un tiers :* celui-ci accepte ; dès ce moment, il reconnaît le tireur pour un simple mandataire ; il avoue ses relations directes avec le tiers pour le compte duquel la Lettre est tirée ; et par le même motif qui établit *la preuve de la provision envers les endosseurs par la formalité de l'acceptation*, elle doit être censée établie également alors envers le tireur qui lui-même n'a fait, à l'égard de l'accepteur, que le simple office d'un endosseur, qui est seulement intervenu pour faire négocier une traite réelle de son mandant sur l'accepteur.

» Et bien loin qu'on pût admettre que le tireur, en tirant pour compte d'autrui, puisse avoir l'intention de se rendre responsable de ce dernier, de fournir ou de garantir à l'accepteur la provision, il est, au contraire, dans l'essence de cette espèce de négociation, que le tireur, en rendant ce service à celui pour le compte duquel il agit, cherche dans l'accepteur lui-même sa propre sûreté, qu'il tire dans la confiance que la provision sera faite, et pour trouver les fonds à l'échéance là où le remboursement est indiqué.

» On voit que, dans l'hypothèse que nous combattons, l'accepteur, au lieu d'un seul débiteur que lui donne le droit commun dans le cas où le tireur aurait tiré pour son propre compte, en obtiendrait deux, savoir, le tiers pour compte de qui la Lettre est tirée, et le tireur qui intervient ; tandis que le tireur, qui remplit ici un ministère officieux, se trouverait au contraire soumis à des obligations plus étendues : ce qui est absurde en soi ; ce qui est aussi contraire à l'esprit de l'art. 115, qui ne parle que d'une continuation d'obligations, *sans que le tireur cesse d'être personnellement obligé.*

» On pourrait même dire que d'art. 115

s'explique naturellement de cette manière : *sans que le tireur cesse d'être soumis aux obligations indépendantes de la circonstance particulière qui vient d'être énoncée, aux obligations autres que celle de fournir la provision, laquelle*, dans ce cas, et d'après l'article lui-même, *doit être faite par le tireur.*

» Aussi telle a été la jurisprudence constante et universelle du commerce.

» Eût-elle été modifiée expressément, il serait indispensable d'y revenir et de réformer une disposition vicieuse. Un exemple rendra la chose sensible, en même temps qu'il fera ressortir les conséquences.

» La maison A, de Hambourg, charge la maison B, de Bordeaux, de lui expédier un chargement de vins ; et lui indique un remboursement sur C, de Paris, où elle annonce avoir fait ou devoir faire les fonds.

» La maison B, de Bordeaux, qui connaît la maison de Paris qui lui est indiquée et sa solidité, expédie ses vins à A, et tire sur C, la valeur, en le prévenant que c'est par ordre et pour compte de A, qu'il prend ce remboursement. C accepte.

» B se croit alors plus en sûreté ; et il l'était dans la jurisprudence constamment suivie jusqu'à ce jour : cependant A a négligé de faire les fonds à C.

» Dans le système que nous repoussons, C pourrait alors s'en prendre à B, et exiger de lui le montant de la traite.

» On voit qu'alors la situation de toutes les parties contractantes et la nature du contrat seraient entièrement changées, et que B, obligé non seulement d'envoyer sa marchandise, d'examiner la confiance que C mérite, mais encore de répondre de A pendant qu'il l'a nanti, porterait seul toutes les responsabilités réunies.

» Il faut bien convenir que l'hypothèse dont il s'agit, n'est autre au fond que celle qui aurait lieu si A, au lieu d'écrire à B, *vous vous prévaudrez du montant sur C, de Paris*, lui eût envoyé ses propres traites sur C, et que B les eût fait accepter.

» Mais cela eût entraîné des retards ; et de plus A, en commandant ses vins, ne sait pas au juste l'appoint de la somme à rembourser.

» On simplifie donc l'opération en écrivant; *vous vous prévaudrez de..... sur.....*; et alors B n'est réellement vis-à-vis de C, mais vis-à-vis de lui seul, qu'un véritable endosseur.

» En effet, rendre, sans utilité, aussi désavantageuse la condition du tireur pour compte d'autrui, ce serait anéantir presque entièrement un genre de négociation trop nécessaire au commerce, et nécessaire surtout au commerce des marchandises, pour lequel il fournit des moyens de remboursement. Les villes qui consomment et celles qui fournissent les objets de consommation, n'ayant pas le plus souvent de change direct ouvert entre elles, ont besoin de places intermédiaires sur lesquelles ces remboursemens puissent être effectués ; et c'est à l'aide de traites fournies pour compte du tiers que ces remboursemens ont lieu.

» Nous disons que cette innovation serait sans utilité ; car c'est à celui sur qui la Lettre de change est tirée pour compte d'un tiers, son correspondant, à prendre ses précautions, à examiner si les fonds lui ont été faits, ou si ce correspondant est bon : dans le cas de la négative, rien ne l'empêche ou de n'accepter pas, ou d'accepter pour le compte d'un tiers, comme il pourrait intervenir pour l'honneur de toute autre signature ; dans tous les cas, il ne tient qu'à lui de rendre ses sûretés complètes ».

A la suite de ce rapport, la section proposa un projet d'avis en ces termes :

« Le conseil d'état.....,

» Considérant que, lorsqu'une Lettre de change est tirée pour le compte d'un tiers, rien ne change en effet dans les rapports qui existent entre le tireur et les endosseurs ; que et ireur doit alors rester obligé vis-à-vis de ceux-ci auxquels le tiers est inconnu ; qu'il doit personnellement leur garantir l'acceptation et le paiement à l'échéance, comme s'il eût tiré pour son propre compte ;

» Mais que tout change au contraire dans les rapports du tireur avec l'accepteur, lorsque la Lettre est tirée pour compte d'autrui ; que, du moment où la provision doit être faite par le tiers pour compte de qui la Lettre est tirée, comme il est dit à l'art. 115 ce qui est le caractère essentiel de cette espèce de négociation, le tireur, simple mandataire de ce dernier, loin qu'il entende fournir ou garantir la provision à l'accepteur, n'intervient au contraire que pour trouver cette provision faite en ses mains, et avoir cet accepteur lui-même pour débiteur direct ;

» Que celui sur qui la Lettre est tirée pour compte d'un tiers, en l'acceptant, consent évidemment à n'avoir de compte et d'action pour la provision, qu'avec le tiers au nom de qui le tireur agit ;

» Qu'ainsi, il serait contre le but d'une semblable négociation, autant que contre sa teneur, son esprit, et les conditions établies entre les parties, d'étendre l'obligation du tireur, exprimée à l'art. 115, à ses rapports avec l'accepteur et au devoir de lui fournir la

provision, dans le cas où le tiers pour le compte duquel il a tiré, ne l'aurait pas faite.....;

» Est d'avis..... Que l'art. 115 doit être entendu de manière que, dans le cas où une Lettre de change est tirée par ordre et pour compte d'un tiers, le tireur *reste personnellement obligé vis-à-vis des endosseurs, mais non point vis-à-vis de l'accepteur*, auquel il n'est tenu ni de fournir ni de garantir la provision ».

Après la lecture de ce projet, et avant de le discuter, le conseil d'état examina s'il devait s'en occuper. La majorité pensa que les questions qu'il tendait à faire résoudre, appartenant plus à la jurisprudence qu'à la législation, il fallait laisser aller les tribunaux, sauf à recourir, lorsqu'il y aurait lieu, à la voie d'interprétation tracée par la loi du 16 septembre 1807 (1); et cette opinion fut consignée dans un avis ainsi conçu :

« Le conseil d'état, qui...., a entendu le rapport de la section de l'intérieur sur celui du ministre de ce département, tendant à provoquer l'interprétation de quelques articles du Code de commerce;

» Vu la loi du 16 septembre 1807, relative au mode à suivre pour l'interprétation des lois.

» Est d'avis qu'il n'y a pas lieu, dans l'état actuel des choses, à interpréter les articles du Code de commerce indiqués par le ministre de l'intérieur; mais que les tribunaux de commerce doivent juger les questions particulières qui se présentent, suivant leur conviction, d'après les termes de l'esprit du Code, et, en cas de silence de sa part, d'après le droit commun et les usages du commerce; sauf l'application de la loi précitée du 16 septembre 1807, dans les cas prévus par ladite loi ».

Pendant que le conseil d'état écartait ainsi le projet d'avis que les sections de l'intérieur et de législation avaient préparé pour mettre les tribunaux d'accord sur la question de savoir dans quel sens doivent être entendus, par rapport au *tiré*, les derniers termes de l'art. 115 du Code de commerce, cette question se reproduisait devant la cour de cassation dans trois affaires différentes.

Dans la première, les sieurs Leignadier, Ladevèze et compagnie attaquaient un arrêt de la cour d'appel de Turin, du 17 janvier 1810, qui les avait condamnés, envers le sieur Pescarole, à faire la provision d'une Lettre de change qu'ils avaient tirée sur lui par ordre et pour le compte du sieur Cremieux, leur débiteur, et qu'il avait acceptée purement et simplement.

Les motifs de cet arrêt étaient,

« Que la disposition précise et littérale de l'art. 115 du Code de commerce et le paragraphe de la section sous lequel il est placé, intitulé *de la Provision*, démontrent que ce n'est pas en faveur du porteur, mais au profit de l'accepteur, que la loi introduit, en dépit de tout ancien usage et doctrine contraires, l'obligation personnelle du tireur de faire la provision, même lorsque la Lettre de change est tirée pour compte d'un tiers;

» Que, quand même, et malgré que les droits des porteurs soient déterminés par le Code en tout autre endroit, on voudrait supposer que la disposition dudit article soit aussi relative au porteur, certes on ne pourrait soutenir avec fondement qu'elle ne s'applique pas également à l'accepteur au profit duquel la provision doit être faite ».

Les demandeurs en cassation soutenaient qu'en prononçant ainsi, la cour de Turin avait à-la-fois appliqué faussement l'art. 115, en assimilant mal-à-propos les tireurs pour le compte d'autrui aux tireurs pour leur propre compte, et violé l'art. 117, aux termes duquel *l'acceptation suppose la provision, et en établit la preuve à l'égard des endosseurs.*

Le recours en cassation fut admis par la section des requêtes; mais quoique le sieur Pescarole eût fait défaut devant la section civile, il n'y intervint pas moins, le 27 avril 1812, sur les conclusions de M. l'avocat général Giraud-Duplessis, et après un long délibéré, un arrêt qui rejeta ce recours, « attendu que l'arrêt attaqué n'est basé que » sur la disposition textuelle et littérale des » art. 115 et 117 du Code de commerce, » auxquels il s'est conformé; que l'art. 115 a » généralisé sa décision et n'admet aucune » distinction; qu'en appliquant ainsi la loi de » la matière à la question qui lui était sou- » mise et aux faits qu'elle a constatés, la cour » d'appel de Turin, loin d'avoir violé ces lois, » en a fait une juste application ».

Dans la seconde affaire, le sieur Carrare-Duveluz demandait la cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Paris, du 13 juin 1811, qui avait été rendu dans une espèce parfaitement semblable à celle de l'arrêt de la cour d'appel de Turin de 1810, et qui l'avait été dans le même sens, au profit du sieur Sabaton. Mais son recours en cassation fut rejeté par un arrêt contradictoire de la section civile, du 25 juin 1812, sur les conclusions de M. l'avocat général Thuriot,

« Attendu qu'aux termes de l'art. 117 du

(1) *V.* l'article *Interprétation*, n°. 3.

Code de commerce, le tireur, soit qu'il y ait ou non acceptation, est tenu de prouver en cas de dénégation, que celui sur qui la Lettre de change était tirée, avait provision à l'échéance, sinon il est tenu de la garantie;

» Attendu que, d'après l'art. 111, une Lettre de change peut être tirée par ordre et pour le compte d'un tiers, auquel cas, l'art. 115 veut que la provision soit faite par le tireur ou par celui pour le compte de qui la Lettre de change est tirée, *sans que le tireur cesse d'être personnellement obligé;*

» Attendu que cette loi, conçue en termes généraux, place sur la même ligne le tireur et le tiers, quant à l'obligation de faire la provision, et à la garantie de celui sur qui la Lettre est tirée, bien que celui-ci n'ait pas accepté la Lettre; d'où il suit qu'en rejetant la distinction imaginée par le demandeur, la cour de Paris a fait une juste application des textes précités à une Lettre de change souscrite sous leur empire ».

Dans la troisième espèce, les rôles étaient tout différens. Ce n'était plus le tireur pour compte d'autrui qui se plaignait de ce qu'on l'eût soumis, envers l'accepteur, à l'obligation de faire la provision de la Lettre de change dont il s'agissait; c'était au contraire l'accepteur qui se plaignait de ce qu'on avait déchargé le tireur de cette obligation, et qui prétendait que, par là, il avait été contrevenu à l'art. 115 du Code de commerce.

Dans le fait, les 19 et 20 novembre 1810, le sieur Rougemont, banquier à Paris, avait tiré, par ordre et pour le compte des sieurs Louisberg, négocians à Gand, quatre Lettres de change, montant ensemble à 12,000 florins, sur le sieur Hasselgreen, d'Amsterdam; et en lui en donnant avis par deux lettres missives des mêmes jours, il avait dit: *veuillez les accueillir au débit des susdits amis, et vous en entendre avec eux.*

Le 3 et le 5 décembre suivant, les quatre Lettres de change sont présentées au sieur Hasselgreen qui les accepte, et en informe la maison Louisberg, de Gand, par deux Lettres des mêmes jours, en les priant d'en prendre note et de lui faire les provisions nécessaires.

Mais le 6 du même mois, il annonce au sieur Rougemont que, dans la vue de lui donner une preuve de confiance et d'amitié, il a accepté ses traites pour son compte et sous sa garantie de lui en faire les fonds, dans le cas où la maison Louisberg ne les ferait pas elle-même.

Le sieur Rougemont répond, le 12 et le 24 du même mois à la maison Hasselgreen, que, d'après le silence qu'elle a gardé sur ses Lettres des 19 et 20 novembre, il a pensé et dû penser qu'elle acceptait ses traites pour le compte des sieurs Louisberg; que, si telle n'eût pas été son intention, et si elle n'eût été disposée à y intervenir que pour l'honneur de sa signature, elle aurait dû l'en prévenir tout de suite, et lui envoyer un protêt; que, puisqu'elle ne l'avait pas fait, il ne peut reconnaître une intervention irrégulière; et qu'en conséquence, il laisse subsister la valeur des traites au compte des sieurs Louisberg

Dans l'intervalle de ces deux lettres, la maison Louisberg avait suspendu ses paiemens; et depuis, un jugement du tribunal de commerce de Gand avait fixé l'ouverture de sa faillite au 9 du même mois de décembre 1810.

Cependant arrive l'échéance des quatre traites. Le sieur Hasselgreen les paie entre les mains des porteurs; mais se fondant sur l'art. 115 du Code de commerce et sur l'interprétation donnée à ce texte par les deux arrêts de la cour de cassation, des 27 avril et 25 juin 1812, il en répète le montant contre le sieur Rougemont par une *retraite* qu'il fait sur lui; et sur son refus de l'acquitter, il le fait assigner devant le tribunal de commerce de Paris.

Le 31 janvier 1812, jugement qui le déboute de sa demande, attendu qu'il a accepté purement et simplement les traites qu'il savait être pour le compte des sieurs Louisberg; qu'il n'a point fait de protêt d'intervention, et qu'au contraire, après l'acceptation, il a écrit aux sieurs Louisberg que c'était pour leur compte qu'il l'avait faite; qu'ainsi, la disposition de l'art. 115 du Code de commerce n'est pas applicable à l'espèce.

Le sieur Hasselgreen appelle de ce jugement; mais par arrêt du 27 juin 1812, la cour de Paris, revenant à l'opinion qu'elle avait rejetée le 13 juin 1811, met l'appellation au néant,

« Attendu que le tireur d'une Lettre de change est sans contredit obligé, vis-à-vis du porteur, de fournir la provision, soit qu'il ait tiré pour lui-même ou par ordre et pour le compte d'autrui, et qu'il faut bien que cela soit, puisqu'autrement le porteur ne saurait à qui s'adresser, ne connaissant pas ordinairement la personne pour le compte de laquelle on tire, et dont le nom n'est presque toujours indiqué dans la Lettre de change que par des lettres initiales; mais qu'à l'égard du *tiré* ou accepteur qui connaît bien celui pour lequel on tire et avec lequel il lui est recommandé de s'entendre, le tireur qui, en cette partie, ne fait que les fonctions de mandataire, ne peut jamais être obligé à fournir la provision; et que, sans cela, on ne trouverait personne qui,

pour se rembourser d'une dette, comme il est d'un usage si fréquent et si nécessaire dans le commerce, voulût tirer pour le compte de son débiteur, puisque, garant de la provision, dans le cas où elle ne serait pas faite, il ne pourrait se rembourser de la somme due qu'en devenant lui-même éventuellement débiteur d'une somme pareille; que cette doctrine, fondée sur la simple raison et l'intérêt du commerce, est consignée dans tous les livres, autorisée par la jurisprudence invariable des tribunaux et consacrée par l'usage de toutes les nations commerçantes; que l'art. 115 du Code de commerce ne prescrit rien de contraire, lorsqu'il décide que *la provision doit être faite par le tireur ou par celui pour le compte duquel la Lettre est tirée, sans que le tireur cesse d'être personnellement obligé*; que cet article doit être entendu sainement, et qu'il signifie que la provision doit être faite par le tireur, s'il tire pour lui-même, ou par celui pour le compte de qui la Lettre de change est tirée, si elle l'est pour autrui, sans que le tireur, dans le dernier cas, cesse d'être personnellement obligé comme il l'est, aux termes de droit, c'est-à-dire, uniquement vis-à-vis du porteur; que, pour que cette obligation pût être étendue, contre tous les principes, jusques à rendre le tireur garant vis-à-vis de l'accepteur même, il faudrait que la loi s'en fût expliquée en termes formels, et qu'elle eût dit; *sans que le tireur cesse d'être personnellement obligé, même à l'égard de l'accepteur*;

» Qu'une règle généralement admise en fait d'interprétation, est que les termes doivent être pris dans le sens qui convient à la matière; que quelque généraux qu'ils soient, ils ne comprennent que les choses sur lesquelles on a voulu statuer; et, pour ne citer qu'un exemple propre au sujet actuel, lorsque le Code de commerce déclare, art. 112, que les Lettres de change contenant supposition des lieux d'où elles sont tirées ou dans lesquels elles sont payables, sont réputées simples promesses, il est constant et reconnu que, malgré la généralité de l'expression, cet article ne regarde que les personnes entre lesquelles est intervenu le prétendu contrat de change, et nullement le tiers-porteur, à moins qu'il n'ait participé à la fraude; que c'est ainsi que les lois, les testamens, les contrats sont journellement interprétés par les tribunaux; que ce n'est point là faire violence aux textes, mais les respecter; au lieu qu'une interprétation contraire irait à les pervertir en leur faisant dire des choses tout-à-fait extraordinaires et auxquelles on n'a jamais pensé; que dans le fait particulier, l'accepteur était instruit de la maison pour laquelle on tirait, non seulement par la Lettre de change où la maison Louisberg de Gand est indiquée par lettres initiales, mais encore par la lettre d'avis où cette maison était désignée tout au long, et où on l'avertissait de s'entendre avec elle, en acceptant la lettre à son débet; que l'accepteur, ainsi informé, était le maître de refuser la traite, mais que l'ayant acceptée, il est censé avoir accédé à la proposition telle qu'on l'a faite, et n'avoir pas pu déroger à son engagement par une lettre particulière, d'ailleurs infiniment suspecte, à raison de son voisinage de la faillite de la maison Louisberg, qui a éclaté trois jours après ».

C'était contre cet arrêt que le sieur Hasselgreen se pourvoyait en cassation.

Il le dénonçait comme violant l'art. 115 du Code de commerce; et allant au-devant de l'objection que l'on aurait pu puiser contre lui (à l'exemple des premiers juges), dans les lettres qu'il avait écrites, les 3 et 5 décembre 1810, à la maison Louisberg, il prétendait que cette maison, en consentant à ce que le sieur Rougemont tirât sur lui pour son compte, et le sieur Rougemont en tirant de cette manière, étaient censés s'être tous deux constitués tireurs à son égard, et par conséquent débiteurs solidaires de la provision; que c'était par conséquent le cas de l'art. 1204 du Code civil, aux termes duquel le créancier qui a plusieurs débiteurs solidaires, peut s'adresser à l'un d'eux, et même exercer des poursuites contre lui, sans nuire à son recours contre l'autre; et que, par une conséquence ultérieure, décider que, par la simple demande qu'il avait faite à la maison Louisberg des fonds nécessaires au paiement des quatre Lettres de change, il avait perdu son action solidaire contre le sieur Rougemont, c'était violer à la fois, et cette disposition du Code civil, et l'art. 115 du Code de commerce.

En portant la parole sur cette affaire à l'audience de la section civile, devant laquelle un arrêt d'admission de la section des requêtes avait renvoyé les parties, j'observai d'abord que la manière dont le sieur Hasselgreen répondait à l'argument tiré contre lui par les premiers juges, de ses Lettres des 3 et 5 décembre 1810 à la maison Louisberg, n'offrait qu'une pétition de principe; qu'en effet, la question était précisément de savoir si l'art. 115 du Code de commerce lui donnait contre le sieur Rougemont une action solidaire pour l'obliger à faire la provision des quatre traites; et que d'ailleurs, par les deux Lettres dont il s'agissait, il n'avait rien changé ni ajouté au

droit qui était résulté, en faveur de la maison Rougemont, de l'acceptation qu'il avait faite purement et simplement des quatre Lettres de change, puisqu'en acceptant celles-ci telles qu'elles lui étaient présentées, il avait nécessairement consenti à ce qu'elles fussent considérées comme tirées sur lui par ordre et pour le compte de la maison Louisberg.

L'affaire ainsi dégagée de toute circonstance particulière et réduite à la simple question de savoir comment devaient être entendus les derniers termes de l'art. 115 du Code de commerce, *sans que le tireur cesse d'être personnellement obligé*, j'abordai cette question et je la discutai avec tous les développemens dont elle était susceptible.

Je pressentais assez, d'après les deux arrêts déjà rendus par la section civile sur le point de droit remis en litige devant elle, qu'il serait extrêmement difficile de faire maintenir celui de la cour de Paris; et cependant j'y concluds, parce que j'étais intimement convaincu que cette cour avait jugé comme elle devait le faire; et que ma conviction reposait sur trois bases qui se prêtaient un appui mutuel : le souvenir que je conservais de l'esprit dans lequel avait été rédigé l'art. 115 du Code de commerce, la certitude que me donnait de la fidélité de ma mémoire à cet égard, le procès-verbal de la discussion de ce Code au conseil d'état, imprimé depuis à l'imprimerie du gouvernement (1), et la part que j'avais prise, en novembre 1811, aux conférences des sections de l'intérieur et de législation qui avaient amené le projet d'avis rapporté ci-dessus.

(1) Voici ce qu'on y lit, tome 1er., séance du 27 janvier 1807.

N°. 1. « M. Bégouen présente le titre 10 du livre 1er. du projet du code de commerce.

» Ce titre est ainsi conçu :

»Titre 10. *De la lettre de change.*

» Art. 122. La provision doit être faite par le tireur, ou par celui pour le compte de qui la Lettre de change est tirée..... ».

N°. 18 et suivans. « L'art. 122 est discuté.

» M. Bigot-Préameneu dit que la facilité donnée de tirer pour le compte d'un tiers, présente quelque difficulté. Dans le cas de cet article, ce tiers sera-t-il obligé de payer la Lettre de change, si elle n'est pas acquittée? Le tireur lui-même sera-t-il responsable?

» Cette disposition, au surplus, est nouvelle.

» M. Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely) dit que cette disposition est prise de l'usage, et est loin d'offrir une innovation. Un habitant de Nismes a un crédit ouvert sur un banquier de Paris, il charge une personne domiciliée à Rouen de tirer pour lui ce crédit. Cette personne s'assure si le crédit existe, et tire pour le compte de celui à qui il appartient. Il n'y a là rien d'insolite.

» Cependant, afin de lever la difficulté présentée par M. Bigot-Préameneu, *on peut ajouter à l'article que celui qui tire pour le compte d'un tiers, demeure responsable du paiement.*

» M. Berlier dit que la proposition qu'on discute, ne tend pas à obliger un tiers absent (ce qui ne peut être venu à l'idée de personne), mais seulement à admettre la voie officieuse d'une stipulation que ce tiers acceptera vraisemblablement toutes les fois qu'elle lui sera avantageuse ou commode.

» C'est en ce sens que la proposition est bonne, et qu'il faut la consacrer par la loi, comme elle est déjà consacrée par l'usage.

» Au surplus, et comme il doit y avoir quelqu'un d'obligé, sans quoi il n'y aurait pas de contrat, cet obligé sera celui qui a promis le fait du tiers, si celui ci ne le tient point.

» La chose ainsi entendue, la difficulté ne roule plus que sur la rédaction, et peut-être cesserait-elle si l'article était ainsi conçu.

» *La provision doit être faite par le tireur.*

» *Dans le cas où la Lettre de change a été tirée pour le compte d'un tiers; et si celui-ci n'a pas fait la provision, elle doit encore être faite par le tireur.*

» M. Jaubert demande si en général l'article est nécessaire. On ne peut établir que des règles générales; pourquoi donc s'engager dans tous ces détails? De droit commun, le tireur est responsable si les fonds ne se trouvent pas au lieu du paiement.

» M. Regnaud (de Saint Jean d'Angely) dit que le silence de la loi empêcherait le tireur de se prévaloir du fait que la provision existait.

» M. Cambacérès dit que l'article est simple, et s'entend de lui-même.

» L'article est adopté ».

A la séance du 21 février suivant, M. Bégouen reproduit le projet du titre *de la Lettre de change*, rédigé conformément aux amendemens qui ont été faits dans les séances précédentes. L'article du premier projet relatif à l'obligation de faire la provision, s'y retrouve dans les mêmes termes, et il est adopté de nouveau sans addition ni changement.

Un troisième projet est présenté à la séance du 26 du même mois, après la communication du second au tribunat. L'article dont il s'agit, y reparaît encore, mais avec l'addition des mots, *sans que le tireur cesse d'être personnellement obligé;* et il est encore adopté, sans que cette addition amène aucune observation, aucune difficulté, aucune discussion : sans doute, parce qu'elle avait été proposée à la séance du 27 janvier, pour écarter l'objection qu'y opposait M. Bigot-Préameneu.

« Il résulte de tout cela (dit M. Locré, dans le tome 7 de son *Esprit du Code de commerce*, page 6, en revenant sur la doctrine qu'il avait professée dans le tome 2, page 58), que le conseil d'état n'a envisagé et décidé la question que relativement au porteur et aux endosseurs, et point du tout relativement à l'accepteur.

» En effet la difficulté présentée par M. le comte Bigot-Préameneu, ne portait que sur le point de savoir si le tireur médiat serait obligé de payer la Lettre quand elle n'aurait pas été acquittée; si cette obligation atteindrait même le tireur pour compte. Or, une sem-

Ce que j'avais prévu arriva : mes conclusions que je ne retrace pas ici, parceque j'en ai égaré la minute, ne furent point suivies; et il fut rendu, le 25 mai 1814, au rapport de M. Chabot, un arrêt par lequel,

« Vu l'art. 115 du Code de commerce....;

» Attendu qu'il n'appartient pas aux tribunaux de juger la loi, et qu'ils doivent l'appliquer telle qu'elle est, sans qu'il leur soit jamais permis de la modifier ou de la restreindre par aucune considération, quelque puissante qu'elle soit ;

» Qu'aux termes de l'article précité, *la provision doit être faite par le tireur d'une Lettre de Change, ou par celui pour le compte de qui la Lettre est tirée*, SANS QUE LE TIREUR CESSE D'ÊTRE PERSONNELLEMENT OBLIGÉ ;

« Que cette disposition est générale et sans exception ;

» Que, pour les effets de l'obligation personnelle qu'elle impose au tireur, lors même qu'il a tiré pour le compte d'autrui, elle ne fait pas de distinction entre les porteurs de la Lettre de Change et le *tiré* qui a accepté purement et simplement; qu'elle établit, au contraire l'obligation d'une manière absolue, et sans la limiter par aucune expression, en faveur des porteurs de la Lettre de Change;

» Que cependant l'arrêt dénoncé a décidé que cette obligation n'existait qu'en faveur des porteurs et non en faveur de l'accepteur pur et simple;

» Qu'en le décidant ainsi, il a créé une exception et établi arbitrairement une distinction qui ne se trouve pas dans la loi, et que repousse formellement la généralité de ses expressions ;

» D'où il suit que l'arrêt dénoncé a commis un véritable excès de pouvoir, et qu'il a expressément contrevenu à la disposition du Code de commerce;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... ».

Les parties renvoyées par cet arrêt devant la cour de Rouen, y développèrent de nouveau leurs moyens respectifs; et par arrêt du 18 août 1815, cette cour, jugeant comme celle de Paris, confirma, comme elle, le jugement qui avait débouté le sieur Hasselgreen,

« Attendu (en fait) que, dès l'instant des acceptations pures et simples d'Hasselgreen, le contrat de change a été formé, dans le sens qu'Hasselgreen n'aurait pour débiteur de la provision que Louisberg, de Gand, conformément aux Lettres d'envoi de Rougemont, des 29 et 30 novembre, et aux deux Lettres d'avis d'Hasselgreen, des 3 et 5 décembre suivant;

» Attendu qu'une convention ne peut se détruire ou être modifiée que par le concours

---

blable garantie ne peut exister que vis-à-vis de ceux qui ont le droit de se faire payer, c'est-à-dire, du porteur et des endosseurs. Là s'arrêtait donc la question, et il ne s'agissait nullement d'examiner quelle espèce de responsabilité pouvait exister de la part du tireur pour compte, à l'égard de l'endosseur.

» C'est ainsi que l'ont entendu tous les membres du conseil qui ont pris part à la discussion, et particulièrement M. Regnaud de-Saint-Jean-d'Angely dont l'opinion a été suivie : il avait proposé de rendre le tireur pour compte, responsable, non pas de la provision envers l'accepteur, mais du *paiement* ».

J'ajoute qu'inutilement objecterait-on la proposition qui avait été faite par M. Berlier, à la séance du 27 janvier 1807, de rédiger l'article de manière à établir que, *dans le cas où la Lettre de change a été tirée pour le compte d'un tiers, et si celui-ci n'a pas fait la provision, elle doit encore être faite par le tireur.*

Et en effet, d'une part, cette proposition n'a pas eu de suite.

De l'autre, M. Berlier l'avait faite pour un cas étranger à celui sur lequel porte l'art. 115, pour le cas où une Lettre de change serait bien tirée pour *le compte*, mais non pas *par ordre* d'un tiers; et pour ce cas, elle était parfaitement en harmonie avec les principes éternels de la matière.

Je dis que M. Berlier ne l'avait faite que pour ce cas; et la manière dont il l'avait motivée, le prouve invinciblement; car 1°. ce cas est le seul où l'on puisse dire que nul ne serait obligé envers le *tiré*, si le tireur ne l'était pas, puisque, si le tireur avait disposé *par ordre*, en même temps que *pour le compte* d'un tiers, ce tiers serait obligé, en vertu de *l'ordre* qu'il a donné, de tirer pour son compte, comme tout mandant l'est en vertu du mandat qu'il a donné de contracter en son nom. 2°. C'est aussi le seul cas où l'on puisse appliquer au tireur pour compte d'autrui la maxime que *celui qui a promis le fait du tiers, est obligé, si celui-ci ne le tient point*, puisque, hors ce cas, le tireur pour compte d'autrui ne promet *le fait du tiers* qu'en qualité de mandataire, et que bien certainement un mandataire ne s'oblige pas personnellement lorsqu'en sa qualité il promet le fait du mandant.

Après tout, rien ne prouve mieux la parfaite conformité de l'arrêt attaqué par le sieur Hasselgreen, à l'esprit dans lequel a été rédigé l'art. 115 du Code de commerce, que l'absurdité du sens que présenterait dans cet article, les termes *sans que le tireur cesse d'être personnellement obligé*, s'ils étaient entendus suivant l'opinion que je combats. Il est clair en effet que ces termes se rattachent au membre de la phrase qui les précède immédiatement, c'est-à-dire, aux mots *ou par celui pour le compte de qui la Lettre de change est tirée*; et par conséquent que, suivant cette opinion, ils signifieraient que le tireur par ordre et pour compte d'autrui est obligé personnellement à faire la provision, lors même que celui par ordre et pour compte de qui il a tiré, l'a faite; disposition qui serait non seulement sans objet, mais encore ridicule.

de la volonté des parties entre lesquelles elle est intervenue;

» Attendu que, par ses Lettres à Rougemont, des 6 et 17 décembre, Hasselgreen lui a bien déclaré avoir accepté les susdites traites pour son compte et sous sa garantie expresse d'en faire les fonds, en cas que Louisberg n'y pourvût pas à temps; mais que cette déclaration tardive était contraire à la substance du contrat formé entre ces parties, sous la foi que les traites seraient mises au débet de Louisberg seul; que c'est une condition nouvelle et dérogatoire qu'Hasselgreen voulait y apporter, laquelle ne pouvait acquérir de consistance que par le libre consentement de Rougemont, qui, loin de l'avoir accueillie, l'a formellement rejetée par ses réponses en date des 12 et 24 décembre;

» Attendu (en droit) que s'il n'appartient pas aux tribunaux de délibérer sur le mérite de la loi, on ne peut leur contester le droit d'user du discernement nécessaire pour en faire une juste application;

» Attendu qu'il est, en principe, de la nature des obligations légales, comme des obligations conventionnelles, d'être restreintes plutôt qu'étendues; que, quand on ne s'est pas expliqué sur l'effet d'une obligation, elle se limite à ce qui est de droit et d'usage dans la matière qui la constitue; que l'art. 115 du Code de commerce dispose clairement que le tireur de la Lettre de Change, pour le compte d'autrui, ne cesse pas d'être personnellement obligé, mais ne dit pas envers qui l'obligation se contracte; qu'alors il y a nécessité de chercher la solution du problème dans l'esprit de la loi et les règles de la matière au moment de sa promulgation;

» Attendu que le procès-verbal des séances du conseil d'état constate que la discussion du dernier paragraphe de l'art. 115 ne s'est établie que sur le *paiement* et non sur la provision de la Lettre de Change tirée pour le compte d'autrui, et que par conséquent l'obligation contenue en ce paragraphe, ne se rapporte qu'aux endosseurs et tiers-porteurs qui ont droit au *paiement*; que les sections de législation et de l'intérieur, consultées sur ce point par le conseil général de commerce, ont résolu la question dans le même sens; que, si l'on étendait à l'accepteur l'obligation du tireur pour le compte d'autrui, ce serait faire produire à ces sortes de traites un effet contraire au but de leur institution, en abolir l'usage, et mettre la loi en contradiction avec elle-même;

» Attendu qu'aux temps de la promulgation du Code de commerce, les règles du droit, la jurisprudence universelle et les usages commerciaux étaient que le tireur pour le compte d'autrui ne contractait d'obligation personnelle qu'envers les endosseurs et tiers-porteurs; qu'il n'en prenait aucune envers l'accepteur; que c'était au contraire celui-ci qui, par le fait de son acceptation pure et simple, devenait obligé envers l'autre, s'il se trouvait être porteur, comme envers tous les endosseurs; que, pour intervertir un ordre de choses aussi universellement reçu dans le commerce, il faudrait trouver dans la loi une disposition explicite qui l'eût ainsi ordonné; que cette disposition n'existe nulle part, pas même dans les derniers mots de l'art. 115, qui, dans le sens le plus large, signifient que le tireur au compte d'autrui demeure obligé comme il était ci-devant par la nature de la traite, et n'expriment rien de plus ».

Le sieur Hasselgreen s'est de nouveau pourvu en cassation contre cet arrêt. Mais avant que son recours fût soumis à la section des requêtes, le gouvernement, informé des embarras que causait dans les tribunaux l'art. 115 du Code de commerce, a pris, pour les faire cesser (en même temps que pour apporter à l'art. 160 du même Code les modifications dont il sera parlé au mot *Protêt*, §. 3, no. 7), le parti de proposer un projet de loi qui, adopté successivement par la chambre des pairs et par la chambre des députés, a été sanctionné par le roi, le 19 mars 1817, et forme aujourd'hui, sous cette date, une loi dont l'art. 1er. est ainsi conçu :

« L'art. 115 du Code de commerce sera modifié ainsi qu'il suit : . .

» La provision doit être faite par le tireur, ou par celui pour le compte de qui la Lettre de Change sera tirée, sans que le tireur pour compte d'autrui cesse d'être personnellement obligé *envers les endosseurs et le porteur seulement* ».

2°. Ainsi a été tranchée *pour l'avenir*, la question qu'avait fait naître la rédaction assez vague et trop peu soignée de l'art. 115 du Code de commerce; mais l'a-t-elle été également *pour le passé*, c'est-à-dire, relativement aux Lettres de Change qui avaient été tirées par ordre et pour le compte d'un tiers avant la publication de cette loi; et par suite, cette loi devait-elle régler le recours en cassation du sieur Hasselgreen qui, au moment où elle avait été publiée, se trouvait pendant à la section des requêtes?

Cela dépend du caractère de cette loi. Est-elle purement interprétative de l'art. 115 du Code de commerce? Nul doute qu'elle ne soit applicable au passé comme à l'avenir; mais

est-elle corrective de cette loi? Le passé est évidemment hors de son empire (1).

C'est comme purement *interprétative* que M. le premier président Desèze l'a présentée dans le rapport qu'il en a fait à la chambre des pairs.

« Ce mot *seulement* (a-t-il dit en faisant remarquer la manière dont est terminée la disposition proposée pour remplacer l'art. 115 du Code de commerce) fixe le sens dans lequel doit être entendu l'obligation du tireur, il la détermine, il en est la limite, il empêche qu'on y enveloppe aussi l'accepteur, et il ôte ainsi toutes les incertitudes que sa disposition faisait naître.

» Cette addition, au reste, si heureuse et si concise, était appelée par les circonstances; le commerce la réclamait; il la réclamait même depuis long-temps; la diversité d'opinions des tribunaux la rendait nécessaire; la rigidité honorable de la cour de cassation ne faisait même qu'ajouter encore à cette nécessité, et à la rendre plus impérieuse. Vous ne pouvez donc pas vous empêcher de la consacrer par votre suffrage. Votre commission vous prie même de remarquer la forme dans laquelle cette *interprétation* du Code vous est proposée par le roi..... Le roi aurait pu, s'il l'avait voulu, faire usage de la loi du 16 septembre 1807, qui, dans les matières relatives à la cour de cassation, attribue au chef de l'état le droit exclusif d'interpréter lui-même dans son conseil les lois équivoques ou obscures, et de donner à ces déclarations interprétatives, émanées de lui et rendues par forme de réglement d'administration publique, toute l'exécution et toute la force de la loi même. Mais cette disposition de la loi du 16 septembre n'était qu'une usurpation. Avant cette loi, en effet, celle du 27 novembre 1790, qui avait créé la cour de cassation, avait reconnu dans le corps législatif (art. 21) le droit d'interpréter, après deux cassations, les lois qui, par leur ambiguité ou les vices de leur rédaction, se trouveraient dans le cas de l'être. C'était là, pour ce corps imposant, une sorte de pouvoir, et ce pouvoir manquait à celui qui..... aurait voulu les envahir tous; il épie donc la première occasion qui pourrait se présenter de s'emparer de l'interprétation de la loi; il s'en saisit, il en dépouille le corps législatif; il concentre ce droit dans sa personne seule, et l'exerce ensuite exclusivement (2).

» Eh bien! Votre roi..... de la part de qui tout est justice ou bienfait, au lieu de s'investir, au contraire, lui il se dépouille; il renonce lui-même à un ordre de choses qu'il trouve établi; il ne veut pas d'une autorité qu'il ne regarde pas comme légale; il est le premier à rendre au corps législatif ses attributions naturelles; il fait revivre en votre faveur les anciennes formes, et *il vous propose aujourd'hui les interprétations de la loi*, de la même manière qu'il vous propose la loi elle-même ».

En s'exprimant ainsi, l'orateur ne faisait sans doute pas attention que le cas auquel se rapporte la loi du 16 septembre 1807, n'était nullement celui dans lequel était proposé le projet de loi dont il s'agissait. Mais toujours est-il évident que, loin de considérer ce projet comme tendant à corriger l'art. 115 du Code de commerce, il l'envisageait comme uniquement destiné à fixer le sens de cet article.

Mais, d'un autre côté, le ministre de l'intérieur, en présentant le projet de cette loi à la chambre des députés, le 20 janvier 1817, s'était expliqué d'une manière qui faisait entendre assez clairement que le but en était, non pas simplement d'interpréter, mais de corriger l'art. 115 du Code de commerce.

« L'objet de cette loi (avait-il dit) n'est point de changer les dispositions du Code; il s'agit seulement de rectifier, ou plutôt de compléter deux de ses articles pour remplir les lacunes que son application a fait reconnaître.

» Le premier de ces articles, l'art. 115 porte que...

» On en a inféré que celui qui a tiré une Lettre de change pour le compte d'autrui, est responsable de la provision envers l'accepteur, tout aussi bien qu'envers le porteur et l'endosseur.

» Cette interprétation est également contraire aux principes de l'ancienne jurisprudence et aux usages du commerce, qui veulent que le tireur, pour le compte d'autrui, ne soit obligé qu'envers le tiers-porteur ou l'endosseur.

» En effet, lorsqu'une Lettre de change est tirée pour le compte d'autrui, le tireur n'agit que comme un simple mandataire, dont le mandat expire aussitôt que la Lettre de change a été acceptée; il ne s'oblige donc pas en son nom, il n'oblige que le négociant qui lui a donné l'ordre de tirer pour son compte; et comme par la Lettre il déclare qu'elle est tirée pour un autre qui doit la rembourser, l'accepteur est suffisamment prévenu que ce n'est point contre le tireur qu'il aura recours

» Il est donc nécessaire de RENDRE à l'art.

(1) *V.* l'article *Effet rétroactif*, sect. 3, §. 13.

(2) *V.* l'article *Interprétation*.

115 du Code, le sens que l'usage et la raison lui donnaient, et de le remplacer par un nouvel article rédigé de manière à ne laisser aucun doute sur son interprétation ».

Même langage dans le rapport fait à la chambre des députés, le 1er. février 1817, par M. Kern.

« Cette loi (y est-il dit) a un double objet : le premier, de mieux préciser une disposition du Code de commerce, QUI SOUMET A UNE RESPONSABILITÉ TROP ÉTENDUE, les tireurs de Lettres de change pour compte d'autrui...

» L'ordonnance de 1673, qui a réglé la jurisprudence commerciale, ne contient aucune disposition précise sur les Lettres de change *pour compte d'autrui;* mais les avantages qui résultent de ce genre de négociation, en ont fait introduire l'usage; et depuis long-temps il est devenu général.

» Cependant il a rarement donné lieu à des discussions sérieuses; et lorsqu'il s'en est présenté devant les tribunaux, ils les ont constamment jugées suivant les principes de l'équité, à défaut de loi positive; jamais ils n'ont admis les réclamations déplacées des négocians, qui, en acceptant des effets *pour compte d'autrui*, n'avaient réellement prêté leur crédit qu'à ce dernier et non à celui qui s'était acquitté d'un simple mandat en tirant sur eux, avec indication du correspondant pour le compte duquel il agissait.

» Telle était la jurisprudence uniforme de tous les tribunaux, lorsque le Code de commerce a paru ».

Ici M. le rapporteur cite les termes des art. 111 et 115 de ce Code, puis il continue ainsi :

« C'est le vague de cette dernière disposition que le projet de loi tend à rectifier; c'est la lacune qu'elle renferme qu'il doit remplir.

» On ne voit point, en effet, *envers qui* le tireur reste obligé, et c'est-là ce qu'il convient de déterminer.

» Rien de si juste que de le déclarer responsable de sa signature envers le porteur et l'endosseur, parceque ceux-ci ne peuvent connaître celui pour le compte duquel la Lettre de change est tirée, et qui, ordinairement, n'y est indiqué que par des lettres initiales; mais par les motifs que nous venons de développer, il serait aussi contraire à l'équité qu'aux principes de l'ancienne jurisprudence, d'étendre cette responsabilité jusqu'envers l'accepteur, ou de lui accorder un recours contre le tireur qui lui est parfaitement étranger, et qui ne s'est présenté que comme intermédiaire entre lui et le tiers pour le compte de qui la traite a été émise.

» Cependant l'article de la loi, tel que nous l'avons cité, *a laissé cette responsabilité indéfinie ;* ne contenant aucune restriction, il a placé les juges dans l'alternative ou de prononcer contre leur sentiment, ou de substituer leur conviction au texte de la loi, et de *suppléer ainsi à son insuffisance* ».

Ce qui d'ailleurs paraît ôter à la loi du 17 mars 1817, même l'apparence d'une loi interprétative de l'art. 115 du Code de commerce, c'est qu'elle déclare en toutes lettres le *modifier*.

Toutefois elle peut, elle doit même être entendue en ce sens qu'elle n'en modifie que la rédaction et qu'elle le laisse au fond tel qu'il était précédemment, c'est-à-dire, susceptible d'une interprétation conforme à la règle qu'elle établit pour l'avenir; car en déclarant qu'elle le modifie, elle ne fait que *supposer* qu'elle différait d'elle-même, et *supposer n'est pas disposer*. Il est d'ailleurs sensible qu'elle rétroagirait, si elle privait les parties intéressées à soutenir que l'art. 115 du Code de commerce était d'accord avec elle, du droit qui leur était acquis, à cet égard, avant sa publication.

Et c'est assez dire que, si le recours en cassation du sieur Hasselgreen contre l'arrêt de la cour royale de Rouen eût été porté devant les sections réunies, rien n'eût empêché la cour suprême de juger, en maintenant cet arrêt, le contraire de ce qu'avait décidé la section civile en cassant, le 25 mai 1814, l'arrêt de la cour de Paris, du 29 juin 1812.

Mais la section des requêtes, appelée d'abord à apprécier ce recours, l'a rejeté elle-même, le 22 mai 1817, par un motif qu'elle a regardé comme étranger à la question jugée en 1814 par la section civile :

« Attendu (a-t-elle dit) qu'il résulte de l'arrêt attaqué, que les différens actes, Lettres et acceptations souscrits par les parties, constituent entre-elles un contrat de change tel que Hasselgreen ne devait avoir pour débiteur de la provision que Louisberg, de Gand;

» Attendu, d'après un contrat ainsi précisé, que la cour dont l'arrêt est attaqué, a eu seule le droit d'apprécier et qu'elle a déclaré n'avoir point été révoqué par l'effet d'une déclaration tardive des demandeurs en cassation, non acceptée par Rougemont, cet arrêt a dû, ainsi qu'il l'a fait, appliquer les règles générales du droit relatives à l'exécution des conventions privées;

» Attendu que cette interprétation des actes litigieux et son application dispensent de tout examen de l'interprétation du Code de

commerce, art. 115, qui ne pouvait régler le procès qu'à défaut de conventions spéciales entre le tireur par ordre et l'accepteur (1) ».

Qu'en prononçant ainsi, la section des requêtes ait rendu un arrêt juste, c'est ce que je suis loin de contester, moi dont l'opinion a toujours été et est encore que l'art. 115 du Code de commerce suffisait, même conçu comme il était avant la loi du 19 mars 1817, pour faire proscrire la prétention du sieur Hesselgreen.

Mais cet arrêt, juste au fond, devait-elle, pouvait-elle le rendre elle-même, et n'y avait-il pas lieu, de sa part, d'admettre le recours en cassation du sieur Hasselgreen pour être porté devant les sections réunies?

Qu'était, dans l'arrêt de la cour royale de Rouen, du 8 août 1815, le motif puisé dans les lettres du sieur Hasselgreen, des 3 et 5 décembre 1810? Rien qu'une branche essentielle et indivisible du moyen de droit que la même cour avait puisé dans l'art. 115 du Code de commerce.

En effet, séparez ces deux motifs l'un de l'autre, isolez le premier, et supposez avec l'arrêt de la section civile, du 25 mai 1814, que l'art. 115 du Code de commerce soumettait le sieur Rougemont, tireur par ordre et pour le compte de la maison Louisberg, à l'obligation de faire au sieur Hasselgreen la provision de ses quatre traites; force vous sera de reconnaître que le sieur Hasselgreen avait, pour la provision, deux débiteurs solidaires, savoir, le sieur Rougemont, tireur, et la maison Louisberg qui avait donné l'ordre de tirer pour son compte. Mais à quelle conséquence cela vous conduira-t-il? Je l'ai déjà dit, à la conséquence que le sieur Hasselgreen pouvait opposer à l'argument que l'on faisait résulter contre lui de ses lettres des 3 et 5 décembre 1810, l'art. 1204 du Code civil, et dire qu'en écrivant ces lettres, il n'avait pas renoncé à son action solidaire contre le sieur Rougemont. Et dès-lors, comment ne pas sentir qu'il fallait de toute nécessité en revenir à examiner si la section civile avait ou non bien jugé en décidant que l'art. 115 du Code de commerce soumettait le sieur Rougemont à l'action solidaire que le sieur Hasselgreen prétendait avoir contre lui; et par suite, admettre le recours en cassation du sieur Hasselgreen, puis qu'il n'appartenait qu'aux sections réunies de juger autrement que ne l'avait fait la section civile.

3°. En mettant de côté l'interprétation que les arrêts de la section civile avaient donnée à l'art. 115 du Code de commerce, et en s'en tenant à la manière dont la loi du 19 mars 1817 veut qu'il soit désormais entendu, quelle sera la position du banquier sur qui je tire par ordre et pour le compte de Jacques, mon débiteur, si, ne voulant pas avoir affaire à celui-ci, il refuse d'accepter ma traite telle qu'elle est conçue, et néanmoins, pour m'éviter un protêt et les poursuites qui en résulteraient, il accepte ou paie, en protestant par écrit qu'il n'accepte ou paie que par honneur pour moi et sans entendre avoir affaire à un autre qu'à moi pour son remboursement? Aura-t-il action contre moi pour se faire rembourser?

« Oui (répond Pothier, n°. 106). Il est vrai qu'il n'a pas l'action *mandati contraria*, puisqu'il a refusé d'accepter le mandat aux conditions qui y étaient portées; mais on ne peut pas lui refuser l'action *negotiorùm gestorum contraria*, telle que l'aurait toute autre personne qui aurait acquitté la Lettre de change par honneur pour le tireur; car, en acquittant cette Lettre, il a utilement géré les affaires du tireur; il l'a libéré de la somme portée par sa Lettre dont il était débiteur envers le propriétaire de la Lettre, et il lui a évité les frais d'un protêt et des procédures qui en auraient été la suite.

» Il est vrai que, s'il eût accepté la Lettre purement et simplement, il n'eût pas été recevable à se pourvoir contre le tireur, et il eût dû être renvoyé à se pourvoir contre Jacques; la raison est parceque s'étant soumis par son acceptation pure et simple de la Lettre, aux conditions de la Lettre, il est obligé de satisfaire à ces conditions; mais lorsque, par la protestation qu'il a faite lors de son acceptation, il a déclaré qu'il n'entendait point avoir affaire à d'autres qu'au tireur, le tireur ne peut pas le renvoyer à se pourvoir contre Jacques ».

4°. Mais qu'arrivera-t-il si le banquier qui a d'abord accepté ma traite avec cette protestation, la paie à l'échéance sans protester de nouveau que c'est par moi qu'il entend s'en faire rembourser? Sera-t-il censé, par là, rétracter sa protestation, et accepter Jacques pour débiteur de son remboursement?

Scacchia rapporte un jugement de la Rote de Gênes, qui décide pour l'affirmative. Mais Pothier, n°. 107, s'élève, avec raison, contre cette manière de juger :

« Tout ce qu'on pourrait dire pour cette décision (ce sont ses termes), est que le paiement que le banquier fait de la Lettre qui est tirée *sur* lui, renferme une acceptation

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 18, page 359.

du mandat que cette Lettre renferme, et une acceptation pure et simple, lorsque ce paiement se fait purement et simplement et sans aucune protestation.

» La réponse est facile : le paiement renferme l'acceptation de la Lettre, lorsqu'il n'a pas été précédé d'une autre acceptation; mais lorsqu'il y a eu une acceptation précédente, le paiement qu'il fait de la Lettre, ne renferme pas l'acceptation, mais le paiement de l'obligation qu'il a contractée par son acceptation qui a précédé. Ce paiement est relatif à l'obligation qu'il a contractée par son acceptation faite avec la protestation de ne pas se soumettre aux conditions de la Lettre, et ne peut être censé lui en faire contracter d'autres ».

5°. Quelle est ma position envers l'accepteur, *si*, autorisé par Jacques à tirer sur lui pour son compte, je tire purement et simplement, et suis par conséquent censé tirer pour mon compte personnel?

Précisément celle d'un mandataire qui, chargé par le mandant de contracter au nom de celui-ci, contracte en son nom privé. Je serai donc obligé personnellement envers l'accepteur, ni plus ni moins que si Jacques ne m'avait pas autorisé à tirer pour son compte.

Mais n'en serait-il pas autrement, si, depuis que j'ai tiré, Jacques a informé l'accepteur que la traite était pour son compte, et si l'accepteur a répondu à Jacques qu'il l'en créditait?

Nul doute sur l'affirmative; comme si, après m'avoir vendu en mon nom privé un immeuble que j'étais chargé par Jacques d'acheter pour son compte, informé par une lettre de Jacques, que je n'ai traité avec vous que comme son mandataire, vous lui répondiez que vous l'acceptez pour débiteur du prix, il ne serait pas douteux que vous vous fussiez, par là, privé de toute action contre moi.

Inutilement l'accepteur viendrait-il dire que cela serait bon, si c'était à moi-même qu'il eût écrit qu'il débitait Jacques du montant de la traite, mais que je ne peux pas me prévaloir de la lettre qu'il a adressée à Jacques; que c'est pour moi *res inter alios acta*, et que là s'applique l'art. 1165 du Code civil, aux termes duquel *les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes.*

Je trouverais ma réponse dans cet article même, qui ajoute que les conventions *profitent au tiers dans le cas prévu par l'art.* 1121.

En effet, l'art. 1121 porte que *l'on peut stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même.* Or, qu'a fait Jacques, dans l'hypothèse dont il s'agit, en écrivant à l'accepteur qu'il m'avait autorisé à tirer pour son compte et qu'il se chargeait de faire la provision? Bien évidemment, intéressé à se libérer envers moi de l'action que j'avais pour l'obliger à me faire décharger des engagemens que j'avais contractés pour lui, il a stipulé de l'accepteur qu'il le prendrait pour seul débiteur de la provision, et qu'en conséquence il m'en tiendrait quitte.

C'est au surplus ce qui a été jugé dans l'espèce suivante :

Le 15 octobre 1813, le sieur Lebaron-Desvé tire de Caen, sur les sieurs Coudert et Scherb, négocians à Lyon, plusieurs Lettres de change montant ensemble à 36,000 francs, et cela, sans leur en donner aucun avis ni indiquer dans ces traites que c'est pour le compte d'un tiers qu'elles sont tirées.

Mais en même temps, la maison Chambert, de Paris, écrit aux sieurs Coudert et Scherb que les Lettres de change sont tirées pour son compte, qu'elle les prie de les accepter, qu'elle en porte le montant à leur crédit sur ses livres, et qu'elle en fera les fonds.

Les sieurs Coudert et Scherb répondent qu'ils acquitteront les traites à leur échéance; et en attendant, ils les acceptent.

L'échéance arrive, et point de provision de la part de la maison Chambert.

En conséquence, les sieurs Coudert et Scherb se refusent au paiement des traites, et les laissent protester.

Le sieur Lebaron, poursuivi par le porteur en remboursement, les acquitte, et fait assigner les sieurs Coudert et Scherb devant le tribunal de commerce de Lyon, pour se voir condamner, en leur qualité d'accepteurs, à l'indemniser du paiement qu'il en a fait.

Les sieurs Coudert et Scherb répondent que, n'ayant reçu aucune provision, ils ne peuvent être passibles d'aucun recours de la part du sieur Lebaron; et que, bien loin de là, l'art. 115 du Code de commerce leur donnerait, s'ils avaient été contraints par le porteur au paiement des Lettres de change, une action contre lui, quand même il serait considéré comme les ayant tirées, non pour son propre compte, mais pour celui de la maison Chambert.

Le 5 mars 1816, jugement qui déboute le sieur Lebaron de sa demande.

Mais sur l'appel, arrêt de la cour royale de Lyon, du 29 mars 1817, qui réforme ce jugement et condamne les sieurs Coudert et Scherb au paiement des Lettres de change,

« Attendu que Chambert et compagnie, en donnant avis à Coudert et compagnie, de

Lyon, les ont informés que les Lettres étaient tirées par Lebaron-Desvé pour leur compte, en les priant de faire à ces Lettres un bon accueil au débit de leur compte; que Coudert et compagnie, en répondant à Chambert et compagnie, leur annoncèrent qu'ils ménageaient bon accueil à ces traites, en comptant sur leur ponctualité à les en couvrir en temps;

» Que, dès-lors, Coudert et compagnie ont dû considérer Lebaron-Desvé comme n'étant point garant du paiement, puisque Chambert et compagnie se déclarèrent seuls débiteurs des traites envers eux, en les invitant à en porter le montant à leur débit; que, dans le fait, Chambert et compagnie ont porté la somme de 36,000 francs, montant de ces traites, au crédit de Coudert et compagnie, et que Lebaron-Desvé a soutenu que, de leur côté, Coudert et compagnie ont porté cette somme au débit de Chambert et compagnie, en demandant la représentation de leurs livres, s'ils déniaient le fait; mais qu'il n'a pas été désavoué que, suivant l'art. 115 du Code de commerce, la provision doit être faite par le tireur ou par celui pour le compte duquel la Lettre de change a été tirée; et que c'est pour se conformer à cet article, que Chambert et compagnie écrivaient à Coudert et compagnie de passer ces traites à leur débit;

» Que, si cet art. 115 soumettait le tireur à rester personnellement obligé, cette obligation n'était relative qu'aux porteurs ou endosseurs, et non à l'égard de l'accepteur, qui, connaissant le débiteur direct, celui pour le compte duquel les Lettres étaient tirées, devait exiger de lui provision avant l'acceptation;

» Que c'est dans ce sens positif que la loi du 19 du présent mois a interprété l'art. 115 du Code de commerce; et que, dès-lors, il ne saurait plus rester de doute sur ce point;

» Attendu que, si Lebaron-Desvé n'était tenu à aucune garantie envers Coudert et compagnie, il s'ensuit que, s'il a été forcé de rembourser au porteur une partie du montant de ces Lettres de change, comme personnellement tenu envers lui, d'après la disposition de l'art. 115, il doit avoir action contre celui qui accepte, parceque, d'une part, l'acceptation suppose la provision, et qu'elle en établit la preuve à l'égard des endosseurs, suivant la disposition de l'art. 117; et enfin que, suivant l'art. 121, celui qui accepte une Lettre, de change, contracte l'obligation d'en payer le montant;

» Attendu, d'ailleurs, qu'on doit considérer comme provision faite à Coudert et compagnie, d'une part, le crédit qui leur était ouvert par Chambert et compagnie, en se débitant de 36,000 francs pour le montant de ces Lettres de change; d'autre part, le crédit que Coudert et compagnie sont présumés s'être ouvert sur leurs livres pour pareille somme et pour les mêmes causes, puisqu'ils n'ont pas désavoué l'existence de cette opération ni contesté le fait ».

Les sieurs Coudert et Scherb se pourvoient en cassation contre cet arrêt, et le dénoncent tant comme appliquant à faux la loi du 19 mars 1817, que comme violant l'art. 115 du Code de commerce.

La loi du 19 mars 1817, disent-ils, n'est survenue que postérieurement à la date des traites dont il s'agit; elle ne pouvait donc pas leur être appliquée, et elle le pouvait d'autant moins, qu'elle annonce elle-même, par ses propres termes, qu'elle n'est nullement interprétative de l'art. 115 du Code de commerce, et que sa disposition forme un droit absolument nouveau. La cour royale de Lyon n'avait donc à consulter que l'art. 115 du Code de commerce, tel qu'il était conçu avant cette loi. Or, d'après cet article et l'interprétation que lui avait constamment donnée la jurisprudence de la cour de cassation, le sieur Lebaron, même considéré comme tireur pour compte d'autrui, était tenu personnellement de leur fournir provision pour le paiement des traites.

Comment d'ailleurs, ajoutent-ils, la cour royale de Lyon a-t-elle pu juger que, par leur Lettre à la maison Chambert, ils avaient renoncé à tout recours contre le sieur Lebaron? Le sieur Lebaron était obligé, par le seul effet de sa signature en qualité de tireur pour le compte d'autrui, de faire la provision des Lettres de change; et il n'aurait pu être déchargé de cette obligation que par un nouveau contrat passé entre lui et nous. Or, ce nouveau contrat où est-il? Dans la Lettre que nous avons écrite à la maison Chambert? C'est une pure illusion. D'une part, nous n'avons pas renoncé par cette Lettre aux droits qui nous étaient acquis contre le sieur Lebaron; de l'autre, cette Lettre lui était absolument étrangère; il ne pouvait donc pas s'en servir contre nous; et avoir jugé le contraire, c'est avoir méconnu ouvertement l'art. 1165 du Code civil.

Mais par arrêt du 1er. décembre 1818,

» Attendu qu'il résulte des faits constatés par l'arrêt attaqué, que Coudert et compagnie ont reconnu Chambert et compagnie, de Paris, pour seuls débiteurs des traites litigieuses par eux acceptées, et Lebaron-Desvé, de Caen, comme n'étant point garant de leur paiement,

que, d'après ces faits, dont l'application appartient exclusivement aux juges ordinaires, et sans qu'il soit besoin de s'occuper de l'application à la cause de la loi du 19 mars 1817, l'arrêt attaqué ne présente aucune violation des art. 115, 117 et 121 de Code de commerce;

» La cour (section des requêtes) rejette le pourvoi.... (1) ».

Il est inutile de faire remarquer que la cour de cassation n'aurait pas pu prononcer de cette manière, sans violer l'art. 1204 du Code civil, si, tout en disant qu'il n'était pas *besoin de s'occuper de l'application à la cause de la loi du 19 mars 1817*, elle n'avait pas implicitement jugé que l'art. 115 du Code de commerce devait, même pour le passé, être interprété dans le sens de cette loi. Cela se sent de soi-même, d'après ce que j'ai dit plus haut (10.) sur le rejet du recours en cassation du sieur Hasselgreen.

6°. Reste à savoir si celui par ordre et pour le compte duquel une Lettre de change est tirée, n'est obligé personnellement qu'envers le tireur à en faire la provision, ou si, faute par lui de remplir cette obligation envers le tireur, le tiers-porteur n'a pas aussi contre lui une action personnelle en remboursement de la Lettre de change dont le défaut de provision a occasionné le protêt?

C'est demander en d'autres termes si le mandat en vertu duquel la Lettre de change a été tirée pour compte d'autrui, est ou non régi, en ce qui concerne les tiers, par les principes propres au contrat de mandat; car il est bien évident que, si l'on doit appliquer ici les règles du mandat, en tant qu'elles sont relatives aux tiers, celui par l'ordre et pour le compte duquel la Lettre de change a été tirée, est obligé personnellement envers les endosseurs et le porteur, ni plus ni moins que s'il l'avait tirée lui-même.

Et telle était effectivement sous l'ordonnance de 1673, comme on l'a vu plus haut (10.), la doctrine de Savary dans son parère 45.

C'est également celle de Rogue (*Jurisprudence consulaire*, chap. 63, n°. 53): « le porteur, disait-il, a la solidarité contre les endosseurs, accepteur et tireur, même contre les *ordonnateurs de la Lettre tirée, s'il en a preuve* ».

Elle était aussi professée par Dupuy de la Serra (*Art. des Lettres de change*, chap. 16).

« Le porteur (disait-il, n°. 1) peut exercer ses droits pour être remboursé tant du principal que des dommages et intérêts...., contre tous ceux qui sont compris dans la Lettre de change, soit pour l'avoir acceptée, soit pour y avoir mis des ordres....., soit pour l'avoir tirée, *et même pour avoir donné ordre de la tirer, s'il y en a la preuve*; tous lesquels sont obligés solidairement, c'est-à-dire, au total de la dette, tant en principal, intérêts, que dommages-intérêts et dépens, sans aucun bénéfice de division ni discussion; en sorte qu'il peut agir contre celui qu'il veut, et ensuite retourner aux autres; et même il peut agir en un même temps et tout à la fois contre tous.

» Si, dans la Lettre de change (continuait-il, n°. 9) il est dit, *et mettez à compte d'un tel*, qui est celui qui a donné l'ordre de la tirer; si le porteur en avait la preuve, comme il a été dit ci-dessus, en cas que la Lettre de change fût protestée faute de paiement, le porteur pourrait agir contre lui, *parcequ'ayant été la cause que la Lettre de change est tirée, il est tenu du défaut de paiement* ».

A la vérité, dans le n°. 10 du même chapitre, il en exceptait le cas où le nom de celui pour le compte duquel la Lettre de change était tirée, ne s'y trouvait indiqué que par des lettres initiales; mais il ne l'en exceptait que sous la condition que, par la suite, le tiers-porteur ne viendrait pas à découvrir quel était celui auquel les lettres initiales s'appliquaient; et c'est ce que prouve la manière dont il terminait son chap. 16: « le porteur » (disait-il) peut répéter son remboursement » de la Lettre de change acceptée et protestée » faute de paiement, contre l'accepteur, l'endosseur et le tireur, *même les ordonnateurs* » *de la tirer, dont il a la preuve*, lesquels sont » tous solidairement obligés ».

Il n'était même en cela que l'écho des principes de droit commun sur les obligations que le mandant contracte envers les tiers à qui son mandataire ne l'a pas fait connaître au moment même où il a traité avec eux. Pothier, dans le passage déjà cité (10.) de son *Traité du contrat de mandat*, n°. 88, après avoir dit que le mandataire s'oblige personnellement envers les tiers avec lesquels il traite en vertu de son mandat, lorsqu'il ne leur fait pas connaître son mandant et qu'il ne prend pas dans l'acte la qualité de fondé de procuration d'un tel, ajoute: « mais il oblige conjointement avec lui son mandant, pour l'affaire » duquel il paraît que le contrat se fait; le » mandant, en ce cas, est censé accéder à » toutes les obligations que le mandataire contracte pour son affaire; et de cette obligation accessoire du mandant, naît une action » qu'on appelle *utilis institoria*, qu'ont con-

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 19, page 286.

» tre le mandant ceux avec lesquels le man-» dataire a traité pour l'affaire du mandant »; et il est à remarquer que tel est également l'esprit des art. 1375 et 1998 du Code civil.

Mais comment accorder cette doctrine, même pour le cas où le tireur a désigné en toutes lettres le nom de celui pour le compte duquel il tirait, avec l'usage qui, ainsi qu'on l'a vu plus haut (1°.), s'était établi, même sous l'ordonnance de 1673, d'assujétir indistinctement le tireur pour compte d'autrui à l'action directe du tiers-porteur? Comment l'accorder surtout avec l'art. 115 du Code de commerce qui érige aussi clairement en loi cet usage? N'est-il pas évident que, si celui par l'ordre et pour le compte de qui la Lettre de change a été tirée, pouvait être considéré, vis-à-vis du tiers-porteur, comme un mandant ordinaire, il en résulterait nécessairement que le tireur qui n'a rien fait que par son ordre et pour son compte, n'aurait, vis-à-vis du tiers-porteur, que la pure et simple qualité de mandataire, et que par conséquent il ne serait pas plus obligé personnellement envers celui-ci qu'il ne l'est envers le *tiré?* Si, comme le prouve l'art. 115 du Code de commerce, les règles du mandat ordinaire ne peuvent pas être invoquées par le second contre les tiers-porteurs, comment les tiers-porteurs pourraient-ils les invoquer contre le premier? Comment les tiers-porteurs pourraient-ils à la fois refuser au premier la pure qualité de *mandataire*, et attribuer au second la pure qualité de *mandant?* Les qualités de *mandant* et de *mandataire* sont essentiellement corrélatives, et l'une ne peut pas se concevoir sans l'autre. Si donc le tireur par ordre et pour le compte d'autrui ne peut pas se prévaloir de celle-ci contre les tiers-porteurs, il est bien impossible que les tiers-porteurs se prévaillent de celle-là contre celui par l'ordre et pour le compte de qui la Lettre de change a été tirée.

Aussi voyez comment s'exprimait M. le garde des sceaux de Serre, dans l'*exposé* fait à la chambre des pairs, le 28 mars 1816, des *motifs* de la loi du 19 mars 1817:

« Il s'agit ici d'une nature spéciale de Lettres de change. Des circonstances particulières en déterminent la circulation, et la distinguent de la Lettre de change ordinaire.

» Dans la Lettre de change ordinaire, un seul individu agit et paraît dans la confection et l'émission, c'est le tireur. En tirant la Lettre et en la livrant au commerce, il prend deux engagemens: il s'oblige envers le preneur et les endosseurs, en leur promettant l'acceptation et le paiement à l'échéance; il s'oblige envers l'accepteur à lui faire état du montant de la traite qu'il le charge de payer.

» Il n'en est plus de même, quand la Lettre est tirée pour compte d'autrui.

» Ici, deux individus concourent dans la confection de l'effet de commerce et se partagent les transactions, les engagemens et les personnes appelées à s'en prévaloir.

» Celui pour le compte duquel la Lettre est tirée, et qui a une disposition à faire sur son correspondant, au lieu de tirer lui-même, emploie le ministère d'un tiers qui, tirant en son nom, figure vis-à-vis du preneur et des endosseurs dans la circulation de l'effet.

» Ce genre de négociation se présente fréquemment dans le commerce: diverses circonstances y donnent lieu. Un commissionnaire, en expédiant des marchandises à celui dont il a exécuté les ordres; un fabricant, en dirigeant ses produits manufacturiers sur le marché de vente ou de consommation, ayant à se rembourser de leur valeur sur son correspondant, et n'ayant pas dans le lieu où il réside de cours ouvert pour la négociation de sa traite, s'adresse à un tiers sur une place qui a un change ouvert avec celle qu'habite le correspondant auquel les marchandises sont destinées. Il écrit à ce tiers, en le priant de tirer pour son compte; en informe directement son correspondant, et lui fait connaître l'intermédiaire auquel il a eu recours. Cet intermédiaire remplit la commission qu'il a reçue, forme sa traite pour compte du premier, et prévient aussi le dernier de la Lettre de change tirée sur lui pour le compte du précédent. Alors, celui pour le compte duquel la Lettre de change a été tirée, demeure, vis-à-vis de celui qui doit la payer, dans la même situation que s'il eût tiré lui-même; il est, vis-à-vis de lui, le véritable auteur de l'effet de commerce; leurs rapports respectifs ne sont point changés. Mais le tiers qui a prêté son nom, qui a signé et négocié la Lettre de change, paraissant seul vis-à-vis du preneur et des endosseurs, prend vis-à-vis d'eux la même attitude que s'il eût tiré pour son propre compte;

» Ainsi, des deux obligations qui, dans la Lettre de change ordinaire, se réunissaient sur la personne du tireur, l'une dans l'espèce dont il s'agit, reste à celui pour le compte duquel la lettre est tirée: c'est celle qui est relative à l'accepteur avec lequel il s'est engagé; *l'autre passe, au contraire, tout entière à celui qui devient tireur* en *son nom*, et c'est celle relative aux endosseurs, lesquels *ne peuvent connaître que lui* ».

Cette explication du mécanisme et des effets de la Lettre de change tirée pour compte d'au-

trui, n'est pas seulement remarquable par son exactitude et sa clarté : elle l'est encore bien plus, pour l'objet qui nous occupe ici, en ce qu'elle prouve manifestement qu'en proposant la loi du 19 mars 1817, le gouvernement s'était profondément pénétré de l'idée qu'autant il est vrai que les règles propres au contrat de mandat formé entre le tireur et celui qui lui a donné l'ordre de tirer, ont tout leur effet envers l'accepteur, autant il est clair que ce contrat est absolument étranger aux endosseurs et aux porteurs; qu'il est sans aucune influence pour ou contre eux; qu'à leur égard, le tireur ne peut pas être considéré comme mandataire de celui pour le compte duquel il tire, et que par conséquent, à leur égard, celui pour le compte duquel la Lettre de change est tirée, ne peut pas être considéré comme le mandant du tireur : conséquence qui en entraîne irrésistiblement une autre, savoir, que ce dernier n'est passible d'aucun recours de leur part.

C'est ce qu'ont en effet jugé, depuis peu, dans la même affaire, deux arrêts de la cour de cassation et de la cour royale de Rouen, qui, bien que portant sur le cas où le nom de celui pour le compte duquel la Lettre de change est tirée, n'y est désigné que par des lettres initiales, n'en sont pas moins applicables au cas où son nom y est écrit tout au long, puisque, comme on vient de le voir, la condition du mandant est toujours la même vis-à-vis des tiers, soit que son nom leur ait été déclaré au moment où ils ont traité avec le mandataire, soit qu'il ne leur ait été révélé que depuis.

Le 1er. décembre 1818, Bazilio Xenis, négociant à Odessa, tire *pour le compte des sieurs J.-G. et compagnie*, à l'ordre du sieur Esstingea, sur les sieurs Guérin de Foncin, de Paris, plusieurs Lettres de change montant à 40,000 francs, et payables à trois mois de date.

Ces Lettres de change sont protestées faute d'acceptation.

Les sieurs Martin-d'André et fils, derniers porteurs, font sommation aux sieurs Guérin de Foncin de leur déclarer quelle est la maison désignée dans la traite par les lettres initiales *J.-G. et compagnie.*

Les sieurs Guérin de Foncin répondent qu'elles indiquent les sieurs Joseph Garagnon et compagnie, négocians à Marseille.

En conséquence, les sieurs Martin-d'André et fils font assigner la maison Garagnon et compagnie devant le tribunal de commerce de Paris pour se voir condamner à fournir caution du paiement des Lettres de change à leur échéance.

La maison Garagnon, après avoir inutilement déclaré la juridiction de ce tribunal, soutient au fond que les tiers-porteurs des traites dont il s'agit, n'ont, de leur chef et en vertu du contrat de change, aucune action directe contre elle, et qu'ils peuvent seulement exercer à son égard les droits du tireur, sauf les exceptions qu'elle aurait à lui opposer.

Le 21 juin 1819, jugement qui le décide ainsi,

« Attendu que, bien qu'il soit de toute évidence que les ordres ou les autorisations données par Garagnon et compagnie, à Bazilio Xenis, d'Odessa, ont pu occasionner la mise en circulation des Lettres de change dont il s'agit, ce n'a été, de la part des uns et des autres, qu'avoir usé de la faculté autorisée par le §. 2 de l'art. 111 du Code de commerce;

» Que, si, dans cette occurrence, l'art. 115 du même Code énonce que celui pour le compte duquel la Lettre de change est tirée, peut être passible de la provision, cela ne doit néanmoins s'entendre qu'à l'égard du tiré accepteur ou du tireur pour compte, qui, seuls, peuvent justifier du droit qu'ils auraient eu d'agir ainsi, et non en induire que le donneur d'ordre primitif se trouve de plein droit et directement obligé, au même titre, envers les porteurs subséquens, par la simple désignation des lettres initiales de sa maison de commerce; désignation qui peut s'appliquer indifféremment à *des intérêts généraux ou privés*, qui pourrait même être employée *fictivement*, et qui ne peut dès-lors mériter la foi du porteur intervenant, soit parcequ'il en ignore l'identité ou la cause, soit parceque la loi a fait cette distinction en sa faveur : *que le tireur pour compte d'autrui ne cesse pas d'être personnellement obligé envers les endosseurs et le porteur seulement;* dernière restriction qui, loin d'étendre la garantie tout-à-fait impossible que l'on entendrait faire ressortir ici, reporte irrévocablement la solidarité établie par l'art. 140 entre les seuls signataires, aux tiers, et, par occasion, au donneur d'aval, spécial, selon les articles suivans.

» Attendu dans l'espèce que Garagnon et compagnie, qui auraient donné l'ordre de disposer sur la maison Guérin de Foncin et compagnie, de Paris, n'ont entendu indiquer cet expédient facultatif que conditionnellement, ainsi qu'il est d'usage dans le commerce, c'est-à-dire, afin de mettre le commissionnaire à portée de se couvrir du déboursé qui pouvait avoir lieu pour leur compte, si l'expédition par eux commandée se fût réalisée....;

» Attendu, à l'égard des porteurs, qu'il est

impossible de supposer qu'eux-mêmes ou leurs cédans, qui ignoraient complètement la signification des Lettres initiales, aient pu y reconnaître un obligé de plus, ou une sécurité équivalente à l'acceptation, ainsi qu'on voudrait le faire admettre;

» Qu'il n'y a que le fait manuel et ostensible du *tiré* qui puisse rendre la Lettre de change exigible; ce à quoi il ne peut être contraint, ou au paiement de la dette, qu'en établissant qu'il a reçu satisfaction suffisante; ce qu'un tiers porteur ne pourrait valablement soutenir, de même qu'il est dispensé d'entendre aux compensations opposées;

» Qu'ainsi, en fait de Lettre de change, rien ne peut et ne doit se présumer; que tout dérive du véritable état des choses, et ne peut être maintenu que par ceux qui y ont coopéré; conséquence justement invoquée par Garagnon et compagnie, qui soutiennent n'avoir pu être susceptibles d'atteinte que de la part du tireur pour compte, s'il pouvait s'en être acquis le droit, soit plus sérieusement encore de la part du *tiré*, s'il eût légalement accepté.... ».

Appel de la part des sieurs d'André et fils; et le 31 août 1819, arrêt de la cour royale de Paris, qui infirme ce jugement, « attendu que » celui qui ordonne de tirer, est obligé comme » le tireur lui-même, et qu'il résulte de la cor» respondance, que les conditions auxquelles » le mandat était subordonné, ont été rem» plies ».

Mais les sieurs Garagnon et compagnie se pourvoient en cassation; et par arrêt du 19 décembre 1821, au rapport de M. Carnot, sur les conclusions conformes de M. l'avocat général Jourde, et après un délibéré en la chambre du conseil,

« Vu les art. 118, 140 et 142 du Code de commerce;

» Attendu que l'on ne peut être obligé que par des engagemens volontairement contractés, ou par la force de la loi;

» Que le donneur d'ordre n'a pas contracté avec le porteur de la Lettre de change: qu'il est intervenu un simple contrat de mandat entre le donneur d'ordre et le tireur de la Lettre; d'où il suit que le porteur ne peut avoir d'action directe contre le donneur d'ordre, résultant de la convention, et qu'il ne pourrait, dès-lors, avoir d'action directe contre lui, que par la force de la loi;

» Que le Code de commerce, introductif d'un droit nouveau sur la matière des Lettres de change, *par ordre et pour compte d'un tiers*, est la seule loi à consulter, et que ce Code ne donne aucune action directe au *porteur* contre *le donneur d'ordre*;

» Que les art. 118 et 140 qui s'occupent de la garantie du porteur, ne lui donnent aucune action que contre les signataires de la Lettre, *tireur*, *endosseurs*, et *accepteurs*; et que le donneur d'ordre n'est ni tireur, ni endosseur, ni accepteur, qu'aucun article du Code ne l'a assimilé à aucun d'eux;

» Que le législateur n'aurait pas négligé de faire peser la garantie sur lui, s'il avait été dans son intention qu'il en fût ainsi, qu'il l'aurait placé au même rang que le donneur d'aval, par acte séparé, comme il l'a fait dans l'art. 142;

» Que cette exception au principe général établi par les art. 118 et 140 au regard du donneur d'aval, ne peut être étendue d'un cas à l'autre, qu'au contraire elle confirme la règle;

» Qu'il résulte de là que le porteur n'a point d'action directe dérivant du contrat de change contre le donneur d'ordre, et que, s'il veut en exercer une, ce ne peut être que l'action du mandat par subrogation au tireur son garant;

» Que cette action étant pure personnelle, il doit la porter devant le juge du domicile du donneur d'ordre, et subir toutes les exceptions que le donneur d'ordre aura à faire valoir contre son mandataire;

» Que cependant la cour royale de Paris a jugé que le défendeur, porteur des Lettres de change en question, avait une action directe dérivant du contrat de change, contre le demandeur, donneur d'ordre, indiqué dans les Lettres par de simples initiales; que la cour royale n'a pu le juger ainsi sans excès de pouvoir, en supposant dans la loi ce qu'elle n'a pas dit, et s'écartant ainsi ouvertement de ses dispositions;

» La cour casse et annulle....; et sur le fond, renvoie les parties devant la cour royale de Rouen.... (1) ».

En exécution de cet arrêt, l'affaire est plaidée de nouveau devant la cour royale de Rouen, en audience solennelle; et il y intervient, le 1er. mai 1822, un arrêt qui, adhérant aux principes proclamés par celui de la cour de cassation, confirme purement et simplement le jugement du tribunal de commerce de Paris (2).

A ces deux arrêts, il faut en ajouter un autre

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 24, page 34.

(2) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 22, partie 2, page 212.

de la troisième chambre de la cour royale de Paris, du 7 avril 1821, qui est calqué sur les mêmes principes.

Les auteurs qui le citent (1), ne nous apprennent pas si, dans l'espèce dans laquelle il a été rendu, celui pour le compte duquel la Lettre de change avait été tirée, y était désigné nommément ou seulement par des Lettres initiales; mais on a déjà vu que cela est indifférent, et que les règles sont les mêmes dans un cas comme dans l'autre.]]

XI. Comment doit-on procéder, lorsqu'il n'y a eu qu'un seul exemplaire d'une Lettre de change payable à un particulier, et que cet exemplaire se trouve adiré? *V.* l'article *Adiré*.

[[Voici ce que porte là-dessus le Code de commerce:

« *Art.* 150. En cas de perte d'une Lettre de change *non acceptée*, celui à qui elle appartient, peut en poursuivre le paiement sur une seconde, troisième, quatrième, etc.

» 151. Si la Lettre de change perdue est revêtue de l'acceptation, le paiement ne peut en être exigé sur une seconde, troisième, quatrième, etc., que par ordonnance du juge, et en donnant caution.

» 152. Si celui qui a perdu la Lettre de change, qu'elle soit acceptée ou non, ne peut représenter la seconde, troisième, quatrième, etc., il peut demander le paiement de la Lettre de change perdue, et l'obtenir par l'ordonnance du juge, en justifiant de sa propriété par ses livres, et en donnant caution.

» 153. En cas de refus de paiement sur la demande formée en vertu des deux articles précédens, le propriétaire de la Lettre de change perdue conserve tous ses droits par un acte de protestation. Cet acte doit être fait le lendemain de l'échéance de la Lettre de change perdue. Il doit être notifié aux tireur et endosseurs, dans les formes et délai prescrits ci-après, pour la notification du protêt.

» 154. Le propriétaire de la Lettre de change égarée, doit, pour s'en procurer la seconde, s'adresser à son endosseur immédiat, qui est tenu de lui prêter son nom et ses soins pour agir envers son propre endosseur; et ainsi en remontant d'endosseur en endosseur jusqu'au tireur de la Lettre. Le propriétaire de la Lettre de change égarée supportera les frais.

» 155. L'engagement de la caution, mentionné dans les art. 152 et 153, est éteint après trois ans, si, pendant ce temps, il n'y a eu ni demandes ni poursuites juridiques ».

XII. Celui qui n'a ni créé, ni endossé, ni accepté une Lettre de change, peut-il, sous le prétexte qu'il en doit le montant au tireur, être assigné en garantie du paiement de cette Lettre de change, devant le juge domiciliaire de celui-ci?

On trouvera, dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Lettres de change*, §. 4, plusieurs arrêts de la cour de cassation qui ont jugé pour la négative.

En voici un plus récent qui juge encore de même.

Le sieur Couturier, maître de forges à Châtillon-sur-Seine, vend des fers aux sieurs Paillet et Labbé, marchands de fer à Paris, et les leur envoie. Ils en acceptent une partie, et trouvant l'autre défectueuse, ils la refusent. Cependant le sieur Couturier tire sur eux une Lettre de change du montant de la totalité des fers. Au lieu de l'accepter, ils envoient au sieur Couturier un billet par lequel ils se déclarent débiteurs du prix seulement des fers qu'ils ont reçus. Le sieur Couturier le refuse.

A l'échéance de la Lettre de change, elle est protestée faute de paiement; et le sieur Couturier est, en conséquence, assigné par le porteur devant le tribunal civil de Châtillon-sur-Seine. Il appelle en garantie les sieurs Paillet et Labbé.

Au lieu de déférer à cette assignation, les sieurs Paillet et Labbé font des offres réelles de la somme dont ils se reconnaissent débiteurs, et font assigner le sieur Couturier devant le tribunal de commerce de Paris, pour les voir déclarer valables et suffisantes.

Le sieur Couturier décline le tribunal de commerce de Paris. Un jugement rejette son déclinatoire.

Les choses en cet état, le sieur Couturier se pourvoit en règlement de juges.

Par arrêt du 12 février 1811, au rapport de M. Oudart,

« Attendu que la Lettre de change tirée par Couturier sur Paillet et Labbé, eût été payable à Paris, si ces derniers n'eussent pas prétendu qu'ils n'en devaient pas le montant, et qu'ainsi, d'après l'art. 400 du Code de procédure, la demande de Paillet et Labbé contre Couturier, a été régulièrement portée devant le tribunal de commerce de Paris; attendu que celui qui n'a, ni tiré, ni accepté, ni endossé une Lettre de change, ne peut, sous prétexte qu'il en doit le montant, être distrait de son juge naturel;

» La cour, sans s'arrêter aux jugemens rendus par le tribunal civil de l'arrondissement de Châtillon-sur-Seine, lesquels sont déclarés comme non avenus, ordonne que les parties continueront de procéder, en première instance, devant le tribunal de commerce de Paris..... ».

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1822, page 16.

C'est ce qu'a également décidé, dans les circonstances suivantes, un arrêt de la cour d'appel d'Angers.

Le 4 décembre 1808, lettre par laquelle le sieur Dupuy, négociant à Saumur, offre au sieur Van Hassel, marchand à Lille, des amandes douces à 61 francs le cent pesant, payables à Paris, en traites à deux mois de date, du jour de la facture.

Le 16 du même mois, réponse du sieur Van Hassel; acceptation de l'offre, avec prière de lui expédier deux balles d'amandes.

La marchandise arrive à Lille; mais le sieur Van Hassel, la trouvant de mauvaise qualité, refuse de la recevoir, et fait constater la justice de son refus par une expertise.

Déjà cependant le sieur Dupuy avait tiré sur lui une Lettre de change pour le prix de l'expédition.

Cette Lettre de change est protestée faute de paiement; et le protêt en est dénoncé par le porteur au sieur Dupuy, avec assignation devant le tribunal de commerce de Saumur.

Le sieur Dupuy fait citer en garantie, devant le même tribunal, le sieur Van Hassel, qui demande son renvoi devant le tribunal de commerce de Lille.

Le 3 mai 1809, jugement qui, attendu que la marchandise a été livrée à Saumur, et que, d'ailleurs, tout appelé en garantie est tenu de procéder devant le tribunal saisi de la demande originaire, déboute le sieur Van Hassel de son déclinatoire.

Appel de la part de celui-ci; et, le 3 janvier 1810 arrêt qui,

« Attendu que l'art. 420 du Code de procédure exige, dans le cas dont il s'agit, le concours de deux circonstances qui sont celles du lieu où la promesse a été faite et du lieu où la marchandise a été livrée, et que le jugement du tribunal de Saumur n'étant fondé que sur la dernière, a contrevenu à la disposition dudit art. 420;

» Attendu aussi que, dans l'espèce, l'appelant n'ayant point accepté la traite ni la marchandise, il est évident que cette traite n'a été souscrite, au profit de la veuve Huard, que pour soustraire l'appelant de sa juridiction;

» Dit qu'il a été nullement et incompétemment jugé.... (1) ».

Voici une espèce dans laquelle la question a encore été jugée de même par la cour d'appel de Liége.

Les sieurs Dethier, fabricans de draps à Hodimont, en avaient placé un dépôt à Paris, chez la dame Lannoy-d'Apreval, qui s'était chargée de les vendre en commission.

Celle-ci ayant vendu une partie des draps, en a présenté le compte et offert d'en payer le montant.

Une discussion s'élève entre les parties sur quelques articles du compte. Au lieu de faire régler ces articles, les sieurs Dethier tirent sur la dame Lannoy la somme dont ils la prétendent débitrice.

La traite est protestée.

Le porteur fait assigner les sieurs Dethier devant le tribunal de commerce de Verviers, en remboursement de la Lettre de change.

Les sieurs Dethier appellent la dame Lannoy en garantie.

La dame Lannoy décline la juridiction de ce tribunal et demande son renvoi devant le juge de son domicile; mais il intervient un jugement qui la déboute de son déclinatoire.

Elle s'en rend appelante; et après une plaidoirie contradictoire, arrêt du 18 juin 1812, par lequel,

« Attendu que c'est un principe général de droit, consacré par l'art. 59 du Code de procédure civile, qu'en matière personnelle, le défendeur doit être assigné devant le tribunal de son domicile, et que si, par l'art. 420, le législateur a fait une exception à cette règle, en permettant d'assigner devant le juge des lieux où la marchandise a été délivrée et où le paiement a dû être effectué, cette exception n'est admissible que pour la connaissance des contestations et les obligations qui sont une suite directe de la livraison des marchandises;

» Attendu que, dans l'espèce, les intimés n'ont pas assigné l'appelante pour avoir le paiement des marchandises à elle livrées, ni pour la contraindre à rendre compte du commerce qui a existé entre eux, mais pour l'obliger à prendre fait et cause pour eux à l'égard d'une obligation cambiale que l'appelante n'a pas contractée; et qu'ainsi on doit, dans l'espèce, se tenir à la règle, parcequ'il est de droit *quod exceptio firmat regulam in casu non excepto*;

» Attendu que celui qui n'a créé, endossé, ni accepté une Lettre de change, ne peut pas, sous le prétexte qu'il en doit le montant au tireur, être assigné en garantie du paiement de cette Lettre devant le juge domiciliaire de celui-ci;

» La cour met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, déclare que le tribunal de commerce de Verviers n'a pas été

(1) *Ibid.* année 1820, supplément page, 60.

compétent pour juger la présente contestation.... (1) ».

Mais n'en est-il pas autrement de celui qui a prié son ami d'accepter des Lettres de change qu'il tirerait ou ferait tirer sur lui avec promesse d'en faire les fonds à l'échéance? Ne peut-il pas, s'il manque à sa parole, être assigné devant les juges du lieu où la Lettre de change eût dû être payée?

Oui, sans doute, puisque promettre de faire les fonds d'une Lettre de change à son échéance, c'est s'engager à la payer, et que, tout obligé au paiement d'une Lettre de change, peut, suivant l'art. 420 du Code de procédure, être assigné au lieu où elle est payable.

C'est au surplus ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation dont voici l'espèce.

Saül Crémieux, négociant à Paris, écrit à Jacob Crémieux, son neveu, négociant à Montpellier, une Lettre par laquelle il le prie d'acquitter les traites qu'il tirera ou donnera ordre de tirer sur lui, et s'engage à lui faire, aux échéances, les remises nécessaires pour en effectuer le paiement.

Sa proposition est acceptée par Jacob Crémieux, qui, en conséquence, paie pour 18,510 francs de Lettres de change tirées sur lui.

Mais Saül ne remettant pas à Jacob le montant de ses avances, celui-ci le fait assigner devant le tribunal de commerce de Montpellier, pour l'y faire condamner.

Saül comparaît sur l'assignation, mais uniquement pour demander son renvoi devant le tribunal de commerce de Paris, attendu, dit-il, que l'action intentée par Jacob, est purement personnelle, et qu'elle ne peut, comme telle, être portée que devant les juges du domicile du défendeur.

Le 21 août 1809, jugement qui rejette le déclinatoire,

« Attendu que Crémieux, oncle, en priant Jacob Crémieux d'accepter et de payer pour lui les Lettres de change que lui Crémieux, oncle, ou les correspondans de son ordre, tiraient sur Jacob Crémieux, il lui a promis de les couvrir et de lui faire les fonds à Montpellier, pour l'acquit desdites traites; et que ce fait, qui n'a pas été contredit par le sieur Crémieux oncle, est justifié par écrit, par une lettre missive que Crémieux oncle a écrite à Jacob Crémieux, le 30 avril 1809, par laquelle Crémieux oncle, en annonçant à Jacob Crémieux qu'il tirait sur lui trois Lettres de change, l'assurait qu'il s'empresserait de le couvrir en bonne remise sur la place de Montpellier;

» Que, si Crémieux oncle s'est soumis à faire parvenir à Montpellier les fonds nécessaires au paiement des traites qu'il priait Jacob Crémieux d'accepter et d'acquitter pour lui, Jacob Crémieux a pu, aux termes de l'art. 420 du Code de procédure civile, le citer devant le tribunal, puisque c'est dans son arrondissement que le paiement des avances réclamées par Jacob Crémieux, devait être fait ».

Saül se pourvoit en réglement de juges; mais par arrêt de la section des requêtes, du 17 mars 1812, au rapport de M. Favart de Langlade,

« Attendu que, d'après les faits constatés par le jugement attaqué, le tribunal de commerce de Montpellier était compétent pour connaître de la demande portée devant lui;

» La cour déclare Saül Crémieux non fondé dans sa demande en réglement de juges..... ».

Ce que décide cet arrêt pour le cas d'une assignation donnée devant le juge du lieu où la Lettre de change est payable, à celui qui, sans l'avoir ni tirée, ni acceptée, ni endossée, s'est obligé d'en payer le montant, doit nous servir de règle pour le cas d'une assignation en garantie donnée devant le juge du lieu d'où la Lettre de change a été tirée, à celui qui, sans l'avoir ni tirée, ni acceptée, ni endossée, s'est obligé dans ce lieu même de la payer et y a reçu la livraison des marchandises dont elle forme le prix. Car la juridiction que l'art. 420 du Code de procédure attribue, en matière commerciale, aux juges du lieu où *le paiement doit être effectué*, le même article l'attribue également aux juges du lieu où la promesse a été faite et la marchandise livrée; et voici un arrêt de la cour de cassation qui le décide ainsi.

Le sieur B..., domicilié à Paris, achète à Brest le navire *le Hoffnung*. Il charge les sieurs Brésolle d'avancer les fonds nécessaires pour l'armer et le franciser; et il s'oblige par différentes missives, d'accepter les Lettres de change qu'ils tireront sur lui pour le montant des frais de cette opération.

En conséquence, les sieurs Brésolle tirent sur le sieur B... une Lettre de change de 10,000 francs; mais le sieur B... ne l'accepte pas, et elle est protestée.

Recours du porteur contre les sieurs Brésolle devant le tribunal de commerce de Brest.

Les sieurs Brésolle font assigner le sieur B.... en garantie devant le même tribunal.

Le sieur B... comparaît, et demande son renvoi devant le tribunal de commerce de son domicile.

(1) Décisions notables des cours d'appel de Bruxelles et de Liége, tome 26, page 326.

Le 11 mai 1813, jugement qui rejette le déclinatoire;

« Attendu que le sieur B... a chargé les frères Brésolle de donner leurs soins à l'armement et à la francisation à Brest du navire *le Hoffnung*; que toutes les dépenses en ont été faites à Brest en présence du sieur Lafarge, son agent spécial; que les traites fournies sur lui et négociées par les frères Brésolle, ont pour objet le remboursement de ces mêmes objets; que la promesse de bien accueillir les traites qu'ils ont tirées sur lui, ne peut être censée faite à Paris, puisque les Lettres qui la renfermaient, étaient adressées à Brest, et que ce n'est qu'après leur arrivée à Brest que les avances de l'achat, de l'armement et de la francisation, ont été faites;

Qu'ainsi, c'est le cas d'appliquer les dispositions de l'art. 420 du Code de procédure civile, qui permet d'assigner le défendeur en matière de commerce, devant le tribunal du lieu où la marchandise a été livrée, et la promesse a été faite ».

Le sieur B... appelle de ce jugement.

Le 18 septembre de la même année, arrêt de la cour d'appel de Rennes qui, « par les motifs énoncés au jugement du tribunal de commerce, met l'appellation au néant ».

Le sieur B... se pourvoit en règlement de juges devant la cour de cassation; mais par arrêt du 12 juillet 1814, au rapport de M. Lasagny, et sur les conclusions de M. l'avocat général Jourde,

« Attendu que le demandeur étant assigné en garantie pardevant les tribunaux de Brest, où la demande originaire était pendante, il était tenu, en vertu de l'art. 181 du Code de procédure, d'y procéder s'il ne paraissait pas par écrit ou par l'évidence du fait que sa demande originaire n'avait été formée que pour le traduire hors de la juridiction de ses juges naturels; que, loin que cela parût par l'évidence des faits ou par écrit, il était au contraire constaté en droit, qu'en vertu, soit de la convention, soit de la livraison des marchandises, soit du paiement, ledit demandeur aurait pu, même originairement, être traduit devant les tribunaux de Brest; qu'ainsi, la demande en règlement de juges..... était mal fondée;

» La cour déboute ledit demandeur de sa demande en règlement de juges, et le condamne aux dépens ».

XII *bis*. Quels sont les effets de la faillite de l'un des obligés au paiement d'une Lettre de change, lorsqu'elle survient avant l'échéance?

Les art. 163 et 448 du Code de commerce répondent à cette question, en déclarant, le premier, que, « dans le cas de faillite de l'accepteur avant l'échéance, le porteur peut » faire protester et exercer son recours »; le second, que « l'ouverture de la faillite rend » exigibles les dettes passives et non échues, » (et qu') à l'égard des effets de commerce, » pour lesquels le failli se trouvera être *l'un* » *des obligés, les autres obligés ne seront te-* » *nus qu'à donner caution* pour le paiement » à l'échéance, si mieux ils n'aiment payer im- » médiatement ».

Mais chacun de ces deux articles a fait naître une nouvelle question.

Et d'abord, à quelle fin l'art. 163 accorde-t-il un recours au porteur dans le cas de faillite de l'accepteur avant l'échéance? Est-ce pour exiger immédiatement et à l'instant même le remboursement de l'effet?

Ensuite, que faut-il entendre, dans l'art. 448, par ces expressions *l'un des obligés, les autres obligés?* Comprennent-elles indistinctement tous ceux qui ont garanti l'effet de commerce, en sorte que, d'un côté, la faillite ou de l'accepteur, ou du tireur, ou de l'un des endosseurs quel qu'il soit, donne ouverture au recours, et que, d'un autre côté, le recours s'ouvrant, tous les autres s'y trouvent soumis à la fois dans chaque cas? En résulte-t-il spécialement que, dans le cas de faillite du tireur, le porteur puisse exiger caution de l'accepteur?

Ces deux questions étaient comprises dans le rapport du ministre de l'intérieur dont il est parlé ci-dessus, no. 10 *bis* (10.); et voici comment M. Degerando a présenté au conseil d'état, le 22 novembre 1811, le résultat de l'examen qu'en avaient fait les sections de l'intérieur et de législation;

« Quelques personnes (sur la question née de l'art. 163) penchent pour l'affirmative, et remarquent que les expressions de la loi sont absolues.

» Elles pensent aussi que cette interprétation serait utile au porteur qu'elle garantirait de nouvelles chances, et, dans certains cas, aux endosseurs eux-mêmes.

» Mais en ce qui concerne d'abord le sens de l'article, il est évident qu'il faut le chercher au titre des *Faillites*, qui a une corrélation intime avec cet article particulier.

» Or, l'art. 448 nous explique en quoi consiste ce recours: *En cas de faillite de l'un des obligés à un effet de commerce*, dit-il, *les autres obligés ne sont tenus qu'à donner caution, si mieux ils n'aiment rembourser immédiatement.*

» Il est donc évident que l'option leur est

laissée! La chose est d'ailleurs rigoureusement juste. Qu'ont garanti le tireur et les endosseurs? *Le paiement à l'échéance, le paiement à un terme fixé et qui n'est pas encore arrivé.* La maxime *qui a terme ne doit rien*, s'applique ici d'elle-même. *Celui qui n'est obligé qu'à terme*, dit encore le Code civil, (art. 1188) *ne perd pas le bénéfice du terme par le fait d'autrui.*

» Enfin, on conçoit que les garans de l'effet, qui se seront mis en mesure de faire les fonds à l'époque de l'échéance, peuvent être embarrassés si on anticipe cette époque. Une telle anticipation ferait évanouir d'ailleurs les facilités et les ressources que présentaient, soit *les besoins indiqués*, soit *les paiemens par intervention.*

» Le mode de recours tracé par l'art. 448, est donc parfaitement en accord avec les intérêts généraux du commerce.....

» (Quant à) la question proposée (sur l'art. 448, elle) se complique d'un certain nombre d'hypothèses et d'un certain nombre de rapports qu'il convient d'abord d'énumérer exactement, de distinguer entre eux, et d'examiner successivement.

» L'hypothèse de la faillite de l'accepteur étant expressément prévue par l'art. 163, et le recours ouvert dans ce cas étant établi par le même article, il reste deux hypothèses principales:

» Le cas de la faillite du tireur; et celui de la faillite de l'un des endosseurs.

» Dans le premier cas, il faut encore distinguer la faillite du tireur, survenant avant l'acceptation ou après l'acceptation.

» Et il faut distinguer aussi les effets qui en résultent par rapport à l'accepteur et par rapport aux endosseurs.

» Dans le second cas, celui de la faillite de l'un des endosseurs, il faut distinguer les effets qui en résultent par rapport à l'accepteur, au tireur, aux autres endosseurs; et distinguer encore, parmi ceux-ci, les endosseurs antérieurs au failli, de ceux qui lui sont postérieurs.

» Si donc on ne pense pas que le sens de l'art. 448 soit expliqué et limité par l'art. 163, la question proposée se divise en sept autres qui méritent d'être examinées.

» Nous croyons devoir les parcourir successivement, et nous terminerons par quelques considérations qui leur sont communes.

» 1°. L'hypothèse de la faillite du tireur avant l'acceptation.

» Jusqu'à l'acceptation, le tireur demeure le principal obligé, c'est sur lui que repose essentiellement toute la sûreté de l'engagement contracté, comme elle reposera sur l'accepteur après l'acceptation.

» Les effets de la faillite, dans ce cas, doivent donc être entièrement assimilés à ceux de la faillite de l'accepteur après l'acceptation.

» Le porteur a donc le droit d'exiger de ceux qui lui ont concédé la Lettre de Change, qu'on lui remplace, par une caution, le tireur qui n'est plus.

» La solution est la même dans le cas de la faillite du tireur d'un billet à ordre qui n'est pas sujet à l'acceptation.

» Et c'est de ces trois espèces d'obligés (l'accepteur après l'acceptation, le tireur de la Lettre de Change avant l'acceptation, le tireur du billet à ordre) que l'art. 448 a entendu parler, lorsqu'il dit: *l'un des obligés.*

» Mais il n'entend parler que de ces trois espèces d'obligés, comme on va bientôt le voir.

» 2°. Effets qui résultent par rapport à l'accepteur, en cas de faillite du tireur après l'acceptation.

» L'accepteur alors serait-il tenu de donner caution?

» Le conseil général de commerce a pensé, avec raison, qu'il ne saurait y être tenu.

» Quel est, en effet, l'engagement de l'accepteur? Il contracte, dit l'art. 121, *l'obligation de payer le montant de la Lettre de Change; il en garantit le paiement* (art. 140) *envers le porteur.*

» Il ne garantit rien de plus; il ne garantit point la solidité du tireur.

» Il y a plus, et l'art. 121 prévoit expressément le cas de la faillite du tireur, en ce qui concerne l'accepteur, et statue seulement *qu'il n'est pas restituable alors contre son acceptation.*

» Il serait, en effet, contre la nature des choses que l'accepteur, qui est le premier intéressé à la solidité du tireur, dût le garantir aux autres; que l'accepteur qui devient, par l'acceptation, le principal obligé, qui, d'après l'art. 118, a prouvé aux endosseurs que les fonds sont faits entre ses mains, dût encore leur garantir celui qui devait les faire.

» 3°. Effets qui résultent de la faillite du tireur après l'acceptation, à l'égard des obligations des endosseurs.

» Sont-ils tenus de donner caution?

» La question se résoud de la même manière.

» Les endosseurs sont garans *de l'acceptation et du paiement à l'échéance* (art. 118 et 140).

» Le premier de ces engagemens est rempli.

» Le terme fixé pour le second, n'est pas encore arrivé.

» L'accepteur, principal obligé, reste en mesure pour payer.

» Comment un recours pourrait-il s'ouvrir?

» 4°. Effets qui résultent de la faillite de l'un des endosseurs, relativement aux obligations de l'accepteur.

» L'accepteur est-il tenu de donner caution?

» Si l'accepteur, en promettant simplement *le paiement à l'échéance*, ne s'est point rendu garant de la solidité du tireur, encore moins a-t-il pu s'engager pour des endosseurs qu'il a pu ne pas connaître, qu'ordinairement il n'a pas connus, avec lesquels, dans aucun cas, il n'a contracté.

» L'art. 1165 du Code civil établit que *les conventions ne nuisent point au tiers*; et l'accepteur n'est ici qu'un tiers vis-à-vis des endosseurs qui contractent.

» Tant qu'il est en mesure de payer, comme il l'a promis, et que l'époque du paiement n'est pas échue, on n'a rien à lui demander.

» 5°. Effets qui résultent de la faillite d'un endosseur, relativement aux obligations du tireur.

» Les mêmes principes donnent ici la même solution.

» Le tireur ignore entre quelles mains passera la traite qu'il fournit.

» Serait-il garant de gens qu'il ne peut connaître et sur le choix desquels il ne peut influer?

» 6°. Effets qui résultent de la faillite d'un endosseur, relativement aux obligations des endosseurs antérieurs.

» Encore une solution semblable naissant des mêmes maximes.

» L'endosseur antérieur n'a pu prévoir quelles signatures succéderaient à la sienne. Il a garanti l'acceptation et le paiement à ceux qui interviendraient après lui; mais il serait absurde de penser qu'à l'avance il se fût rendu leur propre garant.

» 7°. Enfin, effets qui résultent de la faillite d'un endosseur, relativement aux obligations des endosseurs postérieurs.

» La solution de cette question résulte encore de la solution de celles qui précèdent; car la garantie étant solidaire entre le tireur, l'accepteur et les endosseurs (art. 118 et 140), il serait absurde qu'une partie d'entre eux, dans un cas donné, fussent soumis à des recours qui ne pourraient être exercés contre les autres.

» Si la faillite du tireur ne soumet pas, après l'acceptation, l'endosseur à un recours, comment la faillite d'un seul endosseur pourrait-elle l'y soumettre?

» L'endosseur n'est point le principal obligé, tant que le tireur ou l'accepteur est en mesure.

» L'endosseur a seulement garanti deux faits, savoir, que la lettre serait acceptée, et qu'elle serait payée à l'échéance. Il n'a point dit que toutes les signatures de l'effet étaient solides; il n'a point promis qu'elles continueraient de l'être; il a dû l'examiner dans son intérêt; son preneur l'examinera à son tour.

» Veut-on considérer l'endosseur comme un garant? Alors l'art. 2011 du Code civil statue que *celui qui se rend caution d'une obligation, se soumet seulement envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même.*

» Veut-on le considérer comme engagé par une obligation personnelle, conditionnelle et suspensive? Alors l'art. 1181 du même Code nous dit que *l'obligation contractée sous une condition suspensive, c'est-à-dire, qui dépend d'un événement futur et incertain, ne peut être exécutée qu'après l'événement.*

» Dans aucun cas, le recours ne peut être ouvert contre l'endosseur, tant que l'échéance de la Lettre de change n'est pas arrivée, et que celui qui doit l'acquitter, est en mesure de le faire.

» A quelles conséquences absurdes ne conduirait pas un système contraire? Plus un effet aurait de signatures, et plus alors il inspirerait d'inquiétudes, plus il aurait de difficulté à circuler; car avec le nombre des signatures, se multiplieraient les chances de recours et de possibilité d'être appelé à donner caution. Un effet qui, revêtu de trois excellentes signatures, serait reçu avec confiance, ne le serait plus si à ces trois venait s'en joindre une quatrième douteuse, etc., etc. Le commerce enfin serait dans une alarme perpétuelle et sans frein pour tous les effets en circulation.

» On voit donc qu'à l'exception de deux hypothèses, celle de la faillite de l'accepteur après l'acceptation, celle du tireur avant l'acceptation, et par conséquent celle du tireur d'un billet à ordre, l'art. 448 ne saurait recevoir d'application, ou en d'autres termes, que cet article ne s'applique qu'au cas de la faillite de l'un des *principaux obligés*.

» Et en effet, la jurisprudence constante du commerce n'a point admis d'autres espèces de recours.

» L'ordonnance de 1673, titre *des Billets et Lettres*, art. 11 et 12, se bornait à ouvrir le recours par le protêt. *Observez* (dit Pothier, *traité des obligations*, no. 236), *que si, entre plusieurs débiteurs solidaires, il y en a qui font faillite, le créancier peut bien exi-*

ger de CEUX-CI *le paiement avant le terme, mais il ne peut pas l'exiger de celui qui est solvable. Le solvable doit jouir du terme, et il n'est pas même obligé pour cela de donner une caution à la place de ses co-débiteurs faillis.*

» En vain on chercherait dans le projet de Code, dans les nombreux travaux auxquels il a donné lieu, dans les observations et les vœux des tribunaux de commerce et des chambres de commerce, dans les procès-verbaux du conseil d'état, dans les discours de ses orateurs, la moindre indication d'une idée conçue pour établir à cet égard une législation nouvelle, le moindre motif qui puisse y avoir conduit. Une semblable innovation cependant ne saurait avoir été produite sans un vœu qui l'ait provoquée, un développement qui l'ait expliquée, une occasion du moins qui l'ait fait naître.

» Quelle a donc été l'intention du législateur? Les procès-verbaux du conseil nous la manifestent clairement. Les expressions qui ont donné lieu à la question, ont été ajoutées sur la demande du tribunat, dans la crainte que le commencement du même article, *qui rend exigibles les dettes passives du failli, dès le moment de l'ouverture de la faillite*, ne fît supposer par induction que les effets de commerce fussent exigibles dès le même instant; aussi les expressions ajoutées, loin d'être *extensives* et de nature à créer des obligations nouvelles, sont au contraire *restrictives* (*ne seront tenus qu'à, etc.*)

» Si ces expressions semblent offrir quelque chose de vague dans leur généralité, c'est que le législateur n'était occupé en ce moment qu'à prévoir l'effet qu'il avait en vue, et non toute l'étendue des hypothèses étrangères à ce même effet : il devait naturellement se reposer à cet égard, sur les dispositions du titre spécialement consacré à la Lettre de Change, où la matière avait été traitée en détail, et où ces mêmes hypothèses avaient été prévues expressément.

» Non seulement il n'y a pas eu de motifs pour introduire cette législation nouvelle, mais il ne pouvait y en avoir; car elle n'offre aucune utilité au commerce; et la meilleure preuve qu'on en puisse donner, c'est que, dans un si grand nombre de travaux auxquels le Code de commerce a donné lieu, on ne voit pas qu'elle ait jamais été proposée ou demandée. D'ailleurs, les avantages qu'elle semble, au premier coup d'œil, offrir au porteur, sont à peu près illusoires; la marche qu'elle introduirait, serait, par le fait, à peu près impraticable; les longues et nombreuses formalités qu'elle exigerait pour être instruit des faillites, en faire lever et signifier les jugemens, feraient naître des embarras extrêmes, et mettraient rarement en mesure de prendre de nouvelles sûretés avant l'échéance; elles porteraient atteinte au crédit de l'accepteur, elles nuiraient à la circulation des effets, elles répandraient une inquiétude universelle. Cette marche exposerait les maisons les mieux renommées à être sans cesse appelées à donner caution; et si l'on pense que toutes les précautions prises par le législateur, pour donner les plus grandes sûretés à l'effet de commerce, ont eu pour motif de rendre sa circulation aussi libre que rapide et de l'environner de la plus grande confiance, on voit qu'il aurait été contre son propre but en créant des sûretés inutiles qui ne serviraient qu'à ralentir cette circulation et à affaiblir cette confiance ».

D'après ces observations, M. Degerando, au nom de la section de l'intérieur, d'accord avec celle de législation, proposait au conseil d'état un projet d'avis qui tendait,

Sur la première question,

« Attendu que l'art. 163 s'explique suffisamment par les art. 448 et 118;

» Qu'en effet, le genre de recours indiqué en l'art. 163, est défini par l'art. 448, lequel laisse à celui contre lequel le recours est exercé, le choix de donner caution ou de rembourser immédiatement;

» Que le tireur et les endosseurs, n'ayant garanti, d'après l'art. 118, que l'acceptation et le paiement *à l'échéance*, ne peuvent être contraints, par l'effet de cette garantie, à rembourser avant le terme de l'échéance convenue »,

A faire décider que « le recours établi par » l'art. 163, ne peut s'exercer que suivant le » mode déterminé par l'art. 448 »;

Et sur la deuxième question,

« Attendu 1°. en ce qui concerne les obligations de l'accepteur,

» Qu'en cas de faillite du tireur, l'hypothèse est expressément prévue par le Code, art. 121; et que cet article ne statue rien autre chose contre l'accepteur, *si ce n'est qu'il n'est pas restituable alors contre son acceptation*;

» Qu'en cas de faillite de l'un des endosseurs, il serait contre la nature des choses, et contre l'esprit de l'art. 1165 du Code civil, que l'accepteur, qui n'en est point garant, puisqu'il ne les a pas, connus, fût, dans cette hypothèse, soumis à un recours; et que, s'étant simplement engagé à payer à l'échéance, étant en mesure de remplir son engagement, on pût exiger de lui de nouvelles sûretés;

» 2°. En ce qui concerne les obligations du tireur,

» Qu'en cas de faillite de l'accepteur, il est évidemment dans l'esprit de l'art. 448, que le tireur, redevenant alors principal obligé, et rentrant dans le cas prévu par l'art. 120, puisque l'acceptation est comme non avenue, doive être soumis à donner caution ou à rembourser, ce qui est d'ailleurs expressément établi par l'art. 163;

» Mais que, dans le cas de faillite de l'un des endosseurs, le tireur, qui n'a pu les reconnaître, qui n'a point négocié avec eux, ne peut en devenir garant; et qu'ayant simplement promis l'acceptation et le paiement, il ne peut être appelé en recours lorsque l'effet ne périclite sous l'un ni l'autre de ces deux rapports;

» 3°. En ce qui concerne les obligations des endosseurs,

» Qu'en cas de faillite de l'accepteur, l'art. 163 les rend alors évidemment soumis à l'obligation définie par l'art. 448;

» Qu'en cas de faillite du tireur d'une Lettre de change avant l'acceptation, ou encore en cas de faillite du tireur d'un billet à ordre, le tireur étant le principal obligé, et les endosseurs étant ses garans, doivent encore être tenus de remplacer par une caution la sûreté qu'il devait offrir, à moins qu'ils n'aiment mieux rembourser;

» Mais qu'en cas de faillite du tireur après l'acceptation, l'accepteur restant en mesure d'effectuer le paiement garanti par les endosseurs, la garantie de ces derniers ne saurait encore être invoquée, comme il est d'ailleurs expressément établi par les art. 2011 et 1181 du Code civil;

» Que, dans le cas de la faillite d'un endosseur postérieur, l'endosseur antérieur, qui n'a pu le connaître, qui n'a point négocié avec lui, ne saurait être appelé en garantie;

» Que, dans le cas même de la faillite d'un endosseur antérieur, l'endosseur postérieur qui a simplement garanti (art. 118) l'acceptation et le paiement à l'échéance, dont la solidarité (art. 140) ne peut être invoquée que pour l'un et l'autre de ces deux effets, n'a nullement garanti que toutes les signatures de la Lettre et du billet demeureraient bonnes jusqu'à l'échéance, maxime qui est encore confirmée par les art. 2011 et 1181 précités du Code civil;

» Qu'en général, en tout ce qui concerne le cas de la faillite de l'un des endosseurs, il serait contre la nature des choses qu'elle suffit pour donner ouverture à un recours, puisqu'alors le nombre des signatures intervenues dans un endossement, loin d'être un motif de sécurité, deviendrait un principe d'inquiétude, et qu'une signature douteuse, jointe à des signatures très-solides, suffirait pour mettre obstacle à la circulation de l'effet qui eût circulé avec confiance ayant un endossement de moins.

» Qu'enfin, la jurisprudence constante du commerce, et les usages universellement reçus, n'ont jamais admis l'ouverture d'un recours dans d'autres cas que celui de la faillite de l'accepteur, ou du tireur avant l'acceptation, c'est-à-dire de la faillite du *principal obligé* »;

A faire décider « que l'art. 448 doit être » entendu dans ce sens que le recours est ouvert seulement en cas de faillite de l'un des » *principaux obligés*, c'est-à-dire, celle de » l'accepteur après l'acceptation, ou celle du » tireur de la Lettre de change avant l'acceptation, ou du tireur du billet à ordre; mais » que cet article n'est applicable à aucune autre hypothèse ».

On a vu plus haut, n°. 10 *bis*, par quel motif le conseil d'état s'est refusé, le 22 novembre 1811, à s'occuper de ce projet d'avis; mais il n'en reste pas moins constant que ce projet, par cela seul qu'il est l'ouvrage des rédacteurs mêmes des art. 163 et 448 du Code de commerce, doit être d'un grand poids pour fixer le sens de ces articles.]]

XIII. Les signatures au dos des Lettres de change ne servent que d'endossement et non d'ordre, s'il n'est daté et ne contient le nom de celui qui a payé la valeur en argent, marchandise, ou autrement.

Les Lettres de change endossées dans la forme qui vient d'être dite, appartiennent à celui du nom duquel l'ordre est rempli, sans qu'il ait besoin de transport ni signification. *V.* l'article *Endossement*.

Il est défendu d'antidater les ordres, à peine de faux.

XIV. Ceux qui ont mis leur aval sur des Lettres de change, sur des promesses d'en fournir, sur des ordres ou des acceptations, sur des billets de change ou autres actes de pareille qualité concernant le commerce, sont tenus solidairement avec les tireurs, endosseurs et accepteurs, quoiqu'il n'en soit pas fait mention dans l'aval. *V.* l'article *Aval*.

[[Le Code de commerce s'explique là-dessus en ces termes :

« Art. 141. Le paiement d'une Lettre de change, indépendamment de l'acceptation et de l'endossement, peut être garanti par un aval.

» 142. Cette garantie est fournie par un

tiers, sur la Lettre même ou par acte séparé.

» Le donneur d'aval est tenu solidairement et par les mêmes voies que les tireurs et endosseurs, sauf les conventions différentes des parties ».]]

XV. En cas de protêt d'une Lettre de change, elle peut être acquittée par tout autre que celui sur qui elle a été tirée; et au moyen du paiement, il demeure subrogé à tous les droits du porteur de la Lettre, quoiqu'il n'en ait point de transport, subrogation ni ordre. [[*V.* l'article *Intervention à Protêt.*]]

XVI. Les porteurs de Lettres de change qui ont été acceptées, ou dont le paiement échet à jour certain, sont tenus, suivant l'ordonnance de 1673, de les faire payer ou protester dans dix jours après celui de l'échéance; mais la déclaration du 10 mai 1686 a réglé que les dix jours accordés pour le protêt des Lettres et billets de change, ne devaient être comptés que du lendemain de l'échéance des Lettres et billets, sans que le jour de l'échéance y pût être compris. [[Mais *V.* l'article *Protêt.*]]

XVII. La ville de Lyon a, sur cette matière, un réglement particulier, du 2 juin 1667, que l'art. 7 du tit. 5 de l'ordonnance du commerce a confirmé. En voici les dispositions :

« Art. 1. L'ouverture de chaque paiement se fera le premier jour non férié du mois de chacun des quatre paiemens de l'année, sur les deux heures de relevée, par une assemblée des principaux négocians de ladite place, tant Français qu'étrangers, en présence de M. le prévôt des marchands, ou, en son absence, du plus ancien échevin, qui seront priés de s'y trouver. En laquelle assemblée commenceront les acceptations des Lettres de change, payables en icelui, et continueront incessamment à mesure que lesdites Lettres seront présentées, jusqu'au sixième jour dudit mois inclusivement, après lequel, et icelui passé, les porteurs desdites Lettres pourront faire protester : faute d'acceptation, pendant tout le courant du mois, et ensuite les renvoyer pour en tirer le remboursement, avec les frais du retour.

» 2. Pour faire les comptes, et établir le prix des changes de ladite place de Lyon avec les étrangers, il sera fait pareille assemblée le troisième jour de chacun desdits mois, non férié, aussi en présence de M. le prévôt des marchands ou du plus ancien échevin.

» 3. Les acceptations desdites Lettres de change se feront par écrit, datées et signées par ceux sur qui elles auront été tirées, ou par personnes dûment fondées de procuration, dont la minute demeurera chez le notaire. Et toutes celles qui seront faites par facteurs, commis et autres non fondés de procuration, seront nulles et de nul effet contre celui sur qui elles auront été tirées, sauf le recours contre l'acceptant.

» 4. L'entrée et ouverture du bilan et virement de parties commencera le sixième de chaque mois desdits quatre paiemens, non férié, et continuera jusques au dernier jour desdits mois inclusivement, après lesquels, icelui passé, il ne se fera aucun virement ni écriture, à peine de nullité.

» 5. L'on entrera pendant lesdits quatre paiemens en la loge du change, le matin à dix heures, pour en sortir précisément à onze heures et demie, passé laquelle heure, ne se feront aucunes écritures ni virement de parties; et pour avertir de ladite heure, on sonnera une cloche.

» 6. Ceux qui, en leurs achats de marchandises, auront réservé la faculté de faire escompte, si bon leur semble, seront tenus de l'offrir dès le sixième jour du mois de chacun desdits paiemens, après lequel et icelui passé, ils ne seront plus reçus.

» 7. Toutes parties virées seront écrites sur le bilan, par les propriétaires, ou par leurs facteurs ou agens, qui en seront les porteurs, sans qu'ils puissent être désavoués par lesdits propriétaires; et seront lesdites écritures aussi bonnes et valables que si elles avaient été par eux-mêmes écrites et virées.

» 8. Tous viremens des parties seront faits en présence de tous ceux qu'on y fait entrer, ou de porteurs de leurs bilans, à peine d'en répondre par ceux qui auront fait écrire pour les absens, et ce sur les bilans, et non en feuilles volantes; et à l'égard des autres personnes de la ville qui ne portent point de bilan, ils donneront leurs ordres à leurs débiteurs par billets, qui leur serviront de décharge du paiement qu'ils feront des parties, au désir de leurs créanciers; et pour ceux de dehors, pour lesquels les courtiers disposent les parties, ils donneront auxdits courtiers pouvoir suffisant, qui sera remis chez un notaire, pour la sûreté de ceux qui paieront, et pour y avoir recours en cas de besoin.

» 9. Les Lettres de change acceptées, et payables en paiement, qui n'auront été payées du tout ou en parties, pendant icelui et jusques au dernier jour du mois inclusivement, seront protestées dans les trois jours suivans, non fériés sans préjudice de l'acceptation; et

lesdites Lettres, ensemble les protêts envoyés dans un temps suffisant, pour pouvoir être signifiés à tous ceux et par qui il appartiendra; savoir; pour toutes les Lettres qui auront été tirées au-dedans du royaume, dans deux mois; pour celles qui auront été tirées d'Italie, Suisse, Allemagne, Hollande, Flandre et Angleterre, dans trois mois; et pour celles d'Espagne, Portugal, Pologne, Suède et Danemarck, dans six mois, du jour et date des protêts, le tout à peine d'en répondre par le porteur desdites Lettres.

» 10. Toute Lettre de change payable èsdits paiemens, sera censée payée, savoir, à l'égard des domiciliés, porteurs de bilan sur la place du change de ladite ville, dans un an; et pour les autres, dans trois ans après l'échéance d'icelle; et ne pourra le paiement être répété contre l'acceptant, si l'on ne justifie de diligences valables contre lui faites dans ledit temps.

» 11. Si les étrangers remettent en comptant, ou en Lettres de change, après le dernier jour du mois, on ne sera obligé de les recevoir en l'acquittement de leurs traites faites durant ledit paiement.

» 12. Lorsqu'il arrivera une faillite dans ladite ville, les créanciers des faillis, se trouveront être de certaines provinces du royaume, ou des pays étrangers, dans lesquels, sous prétexte de saisie et transport, et en vertu de leurs prétendus priviléges ou coutumes, ils s'attribuent une préférence sur les effets de leurs débiteurs faillis, préjudiciable aux autres créanciers absens et éloignés, ils y seront traités de la même manière, et n'entreront en répartiment des effets dudit failli, qu'après que les autres auront été entièrement satisfaits, sans que cette pratique puisse avoir lieu pour les autres régnicoles ou étrangers, lesquels étant connus pour légitimes créanciers, seront admis audit répartiment de bonne foi et avec équité, suivant l'usage ordinaire de ladite ville, et de la juridiction de la conservation des priviléges de ses foires.

» 13. Toutes cessions et transports sur les effets des faillis seront nuls, s'ils ne sont faits dix jours, au moins, avant la faillite publiquement connue. Ne seront néanmoins compris en cet article, les viremens des parties faits en bilan, lesquels seront bons et valables, tant que le failli ou son facteur portera son bilan.

» 14. Les teinturiers et autres manufacturiers n'auront priviléges pour les dettes, sur les effets et biens des faillis, que des deux dernières années; et pour le surplus entreront dans la distribution qui en sera faite au sou la livre, avec les autres créanciers.

» 15. S'il arrive qu'un mandataire de diverses Lettres de change acceptées, aussi créanciers de l'acceptant, ne reçoive qu'une partie de la somme totale, et fasse, dans le temps dû, le protêt du surplus, la compensation légitime de sa dette étant faite, il sera obligé de répartir le restant à tous ceux qui lui auront fait lesdites remises, au sou la livre, et à proportion de la somme dont un chacun des remettans sera créancier.

» 16. Tous ceux qui seront porteurs de procuration générale pour recevoir le paiement des promesses et Lettres de change, remettront les originaux de leur procuration ès-mains d'un notaire; et seront lesdits porteurs de procuration, obligés d'en fournir des expéditions à leurs frais, à ceux qui paieront les susdites Lettres.

» 17. Toute procuration pour recevoir paiement de Lettres de change, promesses, obligations et autres dettes, n'aura plus de force passé une année, si ce n'est que le temps qu'elle devra durer, soit précisément exprimé; auquel cas, elle servira pour tout le temps qui sera énoncé en icelle, s'il n'apparaît d'une révocation.

» 18. Les faillis et banqueroutiers ne pourront entrer en la loge du change, ni écrire et virer parties; si ce n'est après qu'ils auront entièrement payé leurs créanciers, et qu'ils en auront fait apparoir. Et pour donner moyen auxdits faillis de payer leurs créanciers des effets qu'ils auront à recevoir, ils le pourront faire par transports, procurations ou ordres, à telles personnes qu'ils aviseront, lesquelles paieront à leur acquit ce qu'ils ordonneront, et seront nommées pour eux aux parties qui seront passées en écritures.

» 19. Les courtiers ou agens de banque et marchandises de ladite ville seront nommés par lesdits prévôt des marchands et échevins, entre les mains desquels ils prêteront le serment en la manière accoutumée, en justifiant par des attestations des principaux négocians, en bonne et due forme, de leur vie et mœurs et capacité au fait et exercice de ladite charge; et seront lesdits courtiers réduits à un certain nombre, et tel qu'il sera jugé convenable par lesdits sieurs prévôt des marchands et échevins, sur l'avis desdits négocians.

» 20. Tous banquiers, porteurs de bilan, et marchands en gros, négociant sous les priviléges des foires de Lyon, seront obligés de tenir leurs livres de raison en bonne et due forme; et tous marchands, boutiquiers et

vendant en détail, des livres-journaux ; autrement, en cas de déroute, seront déclarés banqueroutiers frauduleux, et comme tels, condamnés aux peines qu'ils devront encourir en ladite qualité.

» 21. Très-expresses inhibitions et défenses seront faites à toutes personnes, de quelque qualité et condition qu'elles soient, de contrevenir à ce que dessus directement, ou indirectement, à peine de 3,000 livres d'amende contre chaque contrevenant, applicables, savoir, le quart à l'Hôtel-Dieu du pont du Rhône, le quart à l'aumône générale, le quart au dénonciateur, et le quart à la réparation de la loge des changes; pour le paiement de laquelle ils seront contraints par corps, saisie et vente de leurs biens ; et pour plus exacte observation des présentes, sera permis à l'un desdits contrevenans de dénoncer les autres contrevenans avec lui ; auquel cas il sera déchargé, pour la première fois, de payer ladite peine, et aura son droit de dénonciation ».

[[Ce réglement est abrogé, à compter du 1er. janvier 1808, par l'art. 2 de la loi du 15 septembre 1807, qui termine le Code de commerce.]]

XVIII. Après le protêt, celui qui a accepté la Lettre, peut, comme celui qui l'a tirée ou endossée, être poursuivi à la requête de celui qui en est le porteur. (1).

Les porteurs peuvent aussi, par la permission du juge, saisir les effets de ceux qui ont tiré ou endossé les Lettres, quoiqu'elles aient été acceptées, même les effets de ceux sur lesquels elles ont été tirées, en cas qu'ils les aient acceptées.

[[La disposition que contenait là dessus l'ordonnance de 1673, est renouvelée par le Code de commerce, art. 172.]]

Quel est le juge compétent en cette matière ?

Nul doute que le tireur, l'endosseur et l'accepteur ne puissent être actionnés, soit chacun individuellement, soit tous ensemble et solidairement devant le juge du domicile de l'un d'eux : les art. 69 et 420 du Code de procédure civile sont là-dessus très-formels.

Ils peuvent également l'être devant le juge du lieu où la Lettre de change était payable ; cela est établi non moins clairement par le second de ces articles.

Mais peuvent-ils l'être aussi, d'après le même article, devant le juge du lieu où la Lettre de change a été, soit tirée, soit endossée, lorsque ni le tireur ni l'endosseur n'y ont leur domicile ?

Ce qui pourrait le faire penser ainsi au premier aspect, c'est que, d'une part, cet article attribue juridiction en matière commerciale, au juge du lieu où *la promesse a été faite et la marchandise livrée*, concurremment avec le juge du lieu du domicile du défendeur et celui du lieu où le paiement devait être effectué ; et que, de l'autre, le contrat de change étant un acte de commerce il semblerait que, par cela seul que la Lettre de change livrée à celui au profit de qui elle est ou tirée ou endossée, dans le lieu même de la traite ou de l'endossement, il y a, quant au juge de ce lieu, concours de *promesse faite et de marchandise livrée.*

Mais raisonner ainsi, ce serait s'abuser étrangement. Le contrat de change est sans doute un acte de commerce ; mais quelle est la *marchandise* qui forme la matière de ce contrat? Est-ce la Lettre de change? Non, pas plus que l'écrit authentique ou sous seing-privé par lequel un négociant vend à un autre une certaine quantité de denrées, n'est la matière de la vente; de même que cet écrit n'est que la preuve du contrat de vente passé entre les deux négocians, de même aussi la Lettre de change n'est que la preuve du contrat de change passé entre celui qui reçoit une somme d'argent dans un lieu, à la charge d'en faire compter une plus ou moins forte dans un autre lieu ; et de même que les denrées vendues sont la marchandise qui forme la matière du contrat de vente, de même aussi l'argent à payer dans un lieu pour prix de l'argent reçu dans un autre, est la marchandise qui forme la matière du contrat de change.

Il est donc impossible qu'il y ait, de la part du tireur d'une Lettre de change, concours de *promesse faite et de marchandise livrée* dans le lieu où il la tire ; et par conséquent nul prétexte pour appliquer au tireur d'une Lettre de change, la disposition de l'art. 420 du Code de procédure qui permet de citer le défendeur devant le juge du lieu *où la promesse a été faite et la marchandise livrée.*

Aussi Jousse disait-il, sur l'art. 17 du tit 12 de l'ordonnance de 1673, dont l'art. 420 du Code de procédure n'est que la copie, « qu'en » matière de Lettre de change, on ne peut » faire assigner que pardevant le juge du do» micile du débiteur ou bien au lieu où le » paiement doit être fait ».

Et c'est ce qu'a jugé formellement un arrêt de la cour de cassation, du 4 octobre 1808, sur une instance en réglement de juges entre

(1) [[Car *ils sont tous solidaires.* Nous reviendrons là-dessus à l'article *Solidarité*]]

le tribunal du lieu d'où une Lettre de change avait été tirée, et celui du domicile de la partie contre laquelle le porteur en réclamait le paiement : le premier s'était déclaré compétent; mais son jugement a été annulé et l'affaire a été renvoyée au second, attendu que si, par l'art. 17 du tit. 12 de l'ordonnance de 1673, le législateur a permis de déférer au juge du lieu où la marchandise est livrée, la connaissance des discussions qui en sont la suite, cette règle n'en est point une pour les négociations des Lettres de change (1) ».

XIX. Ceux qui ont tiré ou endossé des Lettres de change, doivent être poursuivis en garantie dans des délais déterminé par la loi. *V.* les articles *Endossement*, n°. 5; *Protêt* et *Provision*.

[[Le porteur d'une Lettre de change qui a fait assigner conjointement et devant le même tribunal le tireur et l'un des endosseurs, peut-il, s'il s'élève des incidens entre ceux-ci, demander qu'il soit passé outre à la condamnation contre le tireur? *V.* l'arrêt de la cour de cassation du 27 juin 1810, rapporté aux mots *Ordre (Billet à)*, §. 1, n°. 7.

Au surplus, *V.* l'arrêt de la même cour, du 19 mars 1812, rapporté à l'article *Litispendance*, n°. 6.]]

XX. Au bout de trois ans, les cautions sont déchargées, lorsqu'il n'y a point de poursuites.

[[Telle était la disposition de l'art. 20 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673. J'ai prouvé, dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Aval*, qu'elle devait être restreinte aux cautions données pour l'événement des Lettres de change adirées; et l'art. 156 du Code de commerce le règle ainsi expressément.]]

Les Lettres ou billets de change sont réputés acquittés après cinq ans de cessation de demande et poursuite, à compter du lendemain de l'échéance ou du protêt, ou dernière poursuite, en affirmant néanmoins par ceux que l'on prétend en être débiteurs, qu'ils ne sont plus redevables.

Les deux fins de non-recevoir dont on vient de parler, ont lieu même contre les mineurs et les absens.

[Cela est ainsi réglé par les art. 21 et 22 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673.

Voici une espèce qui s'est présentée sur l'interprétation de ces textes.

Le 14 février 1715, le sieur Marquet a tiré de Bordeaux, sur le sieur Wiebbeking, banquier à Paris, une Lettre de change de 2,000 livres payable le 15 mai suivant. A l'échéance de cette Lettre, le sieur Wiebbeking, qui l'avait acceptée, n'a pas voulu la payer.

Le 25 mai 1715, elle a été protestée sur lui faute de paiement. Il a répondu au protêt qu'on ne lui avait point fourni de fonds pour payer.

Depuis ce protêt jusqu'en 1723, il n'y a point eu de poursuites en justice.

Le 15 juillet 1721, le sieur de La Mothe, porteur de la Lettre, l'a endossée au profit du sieur de La Chataigneraye.

Le 9 novembre 1723, le sieur de La Chataigneraye a fait assigner aux consuls le sieur Wiebbeking.

Le sieur Wiebbeking a prétendu, devant les consuls, que la Lettre était prescrite par le défaut de poursuites dans les cinq ans du jour du protêt, suivant l'art. 21 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673; que son tireur ne lui avait jamais envoyé de fonds, qu'il n'en avait point encore; qu'au contraire, il avait fait avec lui un compte, dans lequel il lui avait compté de cette Lettre.

Le 19 novembre 1723, sentence qui continue la cause, et cependant ordonne que le sieur Wiebbeking justifiera par un compte en bonne forme, qu'il a compté de cette Lettre au tireur, et que le mémoire en forme de compte, qu'il a représenté, sera paraphé.

Le 5 janvier 1724, sentence définitive qui reçoit l'affirmation du sieur Wiebbeking qu'il n'a aucuns fonds, soit par nantissement, soit autrement, pour acquitter la Lettre de change; en conséquence, déboute le sieur de La Chataigneraye de sa demande, avec dépens.

Sur l'appel de ces deux sentences, on a proposé de la part du sieur Wiebbeking les mêmes moyens, le défaut de fonds, le compte qu'il avait fait avec son tireur, la prescription faute de poursuites dans les cinq ans, prescription établie par l'art. 21 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673, en faveur des commerçans, et afin qu'ils ne fussent pas perpétuellement exposés aux poursuites que l'on pouvait faire contre eux.

On a soutenu, au contraire, de la part du sieur de La Chataigneraye,

1°. Que le sieur Wiebbeking ayant accepté la Lettre de change en question, purement et simplement, en était devenu le débiteur principal et personnel, soit qu'il eût des fonds au tireur lors de son acceptation, soit qu'il n'en eût point, soit que le tireur en eût envoyé ou non dans la suite; qu'il avait été par conséquent valablement poursuivi;

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1808, page 495.

2°. Qu'étant devenu débiteur personnel par son acceptation, il n'avait pas pu, en prenant des arrangemens avec son tireur, qui était lui-même son co-débiteur, et en lui reportant cette Lettre par le compte qu'il avait fait avec lui dès 1715, se dégager de l'obligation que son acceptation lui avait imposée envers le porteur, qui était seul le créancier de la Lettre;

3°. Qu'il était vrai que l'art. 21 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673, répute les Lettres de change acquittées après cinq ans de cessation de demande et de poursuites; mais que le même article ajoute qu'en ce cas, les prétendus débiteurs seront tenus d'affirmer, s'ils en sont requis, qu'ils ne sont plus redevables, et leurs veuves, héritiers ou ayant-cause, qu'ils estiment de bonne foi qu'il n'est plus rien dû; que cette affirmation est inséparable de la prescription introduite par l'ordonnance; que, dans le fait, le sieur Wiebbeking n'avait point affirmé qu'il ne fût plus redevable, mais seulement qu'il n'avait point de fonds par nantissement, ou autrement pour acquitter cette Lettre, et qu'il n'avait jamais eu rien du tireur pour le faire, ce qui était bien différent, puisque c'était supposer contre tous les principes, qu'un accepteur peut se libérer de l'obligation personnelle que son acceptation lui impose envers le porteur, en disant qu'il n'a jamais eu de fonds, au lieu que l'ordonnance, en ne réputant les Lettres de change acquittées après cinq ans de cessation de poursuites, qu'en affirmant qu'on n'est plus redevable, et de la part des veuves, héritiers ou ayant-cause, qu'on estime de bonne foi qu'il n'est plus rien dû, veut qu'on affirme qu'on a payé, du moins que la Lettre de change a été acquittée par un paiement réel, par compensation ou autrement.

M. d'Aguesseau, avocat général, a dit que l'ordonnance avait eu en vue de concilier deux choses également essentielles au commerce, la célérité des paiemens et la bonne foi dans les paiemens; que le premier objet avait fait introduire la prescription de cinq années, et que le second avait porté à n'établir cette prescription qu'en affirmant par les débiteurs qu'ils ne sont plus redevables; que la question ne consistait qu'à savoir si l'affirmation que l'accepteur avait faite, était conforme à celle qu'exige l'ordonnance; que l'accepteur, dans le moment de l'acceptation, contracte deux obligations: l'une envers le tireur dont il se rend caution, et l'autre envers le porteur dont il devient débiteur; que cette dernière obligation est personnelle, subsiste indépendamment de la remise des fonds, et ne s'éteint pas par ce qui se passe entre l'accepteur et le tireur, et qu'on l'a toujours ainsi jugé; que cela étant, l'accepteur qui affirme qu'il n'a point de fonds et qu'il a compté avec le tireur, n'affirme point qu'il n'est plus redevable, mais au contraire qu'il est encore redevable, puisqu'il semble convenir par cette déclaration que la Lettre est encore due; qu'il y aurait plus de difficulté si le compte avait été fait après les cinq années révolues, mais qu'il avait été fait dès 1715, et dans le temps où la Lettre n'était constamment pas prescrite; en un mot, que l'accepteur ne pouvait se servir de la prescription qu'en affirmant, et qu'il n'affirmait pas qu'il ne fût plus redevable aux termes de l'ordonnance.

Sur ces moyens, et conformément aux conclusions de M. d'Aguesseau, il est intervenu, le 6 juin 1725, arrêt qui en infirmant les sentences des consuls, a condamné le sieur Wiebbeking au paiement de la Lettre de change, et des intérêts du jour du protêt.]

[[La disposition de l'art. 21 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673, est renouvelée, en ces termes, par le Code de commerce, art. 189: « Toutes actions relatives aux Lettres de change, et à ceux des billets à ordre souscrits » par des négocians, marchands ou banquiers, » ou pour faits de commerce, se prescrivent » par cinq ans, à compter du jour du protêt, » ou de la dernière poursuite juridique, s'il » n'y a eu condamnation, ou si la dette n'a » été reconnue par acte séparé. Néanmoins, » les prétendus débiteurs seront tenus, s'ils en » sont requis, d'affirmer, sous serment, qu'ils » ne sont plus redevables; et leurs veuves, » héritiers ou ayant-cause, qu'ils estiment de » bonne foi qu'il n'est plus rien dû ».

On voit qu'en renouvelant ainsi la disposition de l'art. 21 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673, le Code de commerce n'y comprend plus expressément, comme elle, les mineurs et les interdits. Quelle conséquence doit-on tirer de là? *V.* l'article *Société*, §. 3, n°. 4.

XXI. Lorsqu'après cinq ans, le débiteur d'une Lettre de change reconnaît, même par une simple Lettre missive, qu'elle n'est pas acquittée, la prescription est-elle couverte?

Oui. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Lettre de change*, §. 5.

J'ai établi au même article, §. 6, qu'un associé qui a accepté la Lettre de change tirée sur lui pour les affaires de la société, par son associé, lequel s'en trouve encore porteur au moment de la dissolution de la société même, peut en refuser le paiement, jusqu'à ce que, par le résultat du compte à rendre, il soit

constaté lequel des deux associés doit à l'autre.

XXII. Les Lettres de change qui ont été fournies, d'après une clause expresse d'un contrat de vente, pour le paiement du prix stipulé par ce contrat, sont-elles prescriptibles par le terme de cinq ans?

V. l'arrêt de la cour de cassation du 19 août 1811, rapporté au mot *Novation*, §. 5.

XXII. *bis.* Nous reviendrons sur la prescription des Lettres de change, au mot *Prescription*, sect. 1, §. 7, art. 2, quest. 10, et sect. 2, §. 8, nº. 10.

XXIII. Remarquez au surplus que, tant que le Code de commerce n'a pas été en activité, la ci-devant province d'Artois a eu, sur ce point, une jurisprudence tout-à-fait particulière. Comme l'ordonnance de 1673 n'y avait été ni enregistrée ni publiée, et que, d'un autre côté, l'art. 73 de la coutume rejetait toute prescription moindre de vingt ans, on pouvait « y demander le paiement d'une Let» tre de change après cinq ans »; ce sont les termes de Maillart, sur la coutume d'Artois, art. 73, nº. 18; et il cite à l'appui de son assertion, un arrêt du 23 août 1694, confirmatif d'une sentence du conseil provincial d'Artois, du 25 octobre 1692.

XXIV. Comment et à quelles époques les Lettres de change doivent-elles être payées? Quels sont les effets du paiement qui en est fait?

A ces questions, le Code de commerce répond ce qui suit :

« Art. 143. Une Lettre de change doit être payée dans la monnaie qu'elle indique (1).

» 144. Celui qui paie une Lettre de change avant son échéance, est responsable de la validité du paiement.

» 145. Celui qui paie une Lettre de change à son échéance et sans opposition, est présumé valablement libéré (2).

» 146. Le porteur d'une Lettre de change ne peut être contraint d'en recevoir le paiement avant l'échéance.

» 147. Le paiement d'une Lettre de change fait sur une seconde, troisième, quatrième, etc., est valable, lorsque la seconde, troisième, quatrième, etc., porte que ce paiement annulle l'effet des autres.

» 148. Celui qui paie une Lettre de change sur une seconde, troisième, quatrième, etc., sans retirer celle sur laquelle se trouve son acceptation, n'opère point sa libération à l'égard du tiers porteur de son acceptation.

» 149. Il n'est admis d'opposition au paie-

(1) *V.* l'arrêt de la cour de cassation du 26 germinal an 13, rapporté à l'article *Monnaie*, §. 5.

(2) On a vu, dans le plaidoyer du 16 octobre 1806, au mot *Faux*, sect. 1, §. 5, que le parlement de Paris avait jugé le contraire en 1756. Voici au surplus comment s'est expliqué sur cet article M. Bégouen, conseiller d'état, dans l'*exposé des motifs* qu'il a présenté, au nom du gouvernement, à la séance du corps législatif du 2 septembre 1807 :

« L'art. 145 du projet présente une disposition essentielle sur un point que l'ordonnance de 1673 avait laissé dans le droit commun, et sur lequel la jurisprudence des tribunaux avait extrêmement varié. Il a paru nécessaire que le législateur se prononçât.

» Cet article décide que celui qui paie une Lettre de Change à son échéance et sans opposition, sera *présumé* valablement libéré.

» Plusieurs arrêts des cours avaient jugé diversement. Des jurisconsultes célèbres étaient partagés d'opinions.

Pothier, Jousse et autres, qui se sont attachés au principe, que nul ne peut transporter à autrui plus de droits qu'il n'en a, ont soutenu que le paiement n'est pas valable, s'il n'est fait au véritable créancier; que celui qui payait sur un faux acquit ou sur un faux ordre, n'était pas libéré envers le vrai propriétaire de la Lettre.

» Mais ces principes, ces règles de droit, dont il ne peut être permis de s'écarter dans les affaires civiles ordinaires, sont-ils ici applicables?

» La Lettre de Change, cette espèce de monnaie, frappée au coin du commerce, lancée dans la circulation générale, qui parcourt avec une si grande rapidité tant de villes et de pays, qui devient en si peu de temps la propriété d'un si grand nombre de personnes dont les noms et les signataires sont inconnus de celui qui doit la payer à l'échéance, au jour, à l'instant même où elle lui sera présentée, peut-elle être assujétie à ces mêmes règles?

» Pour que l'application des principes fût entière, il ne suffirait pas d'exiger la vérité de l'acquit ou du dernier ordre; il faudrait encore exiger celle de tous les endossemens, en remontant d'ordre en ordre jusqu'au premier endosseur.

» Ce système, érigé en loi positive, rendrait presque impossible le paiement des Lettre de Change, et détruirait leur circulation.

» Cependant, comme on ne peut méconnaître qu'une disposition qui déclarerait sans restriction, valablement libéré celui qui paie une Lettre de Change à son échéance sans opposition, présenterait aussi des inconvéniens, qu'elle semblerait affranchir le payeur de toute précaution, de toute prudence; qu'elle assimilerait en quelque sorte la Lettre de Change à un effet au porteur; qu'elle paraît élever contre le vrai propriétaire une fin de non-recevoir insurmontable, même en cas de collusion entre le payeur et le porteur, ou, en cas d'une négligence excessive, voisine de la collusion et du dol : la loi déclare seulement que le payeur est *présumé* valablement libéré. Il aura en sa faveur la présomption légale. C'est le demandeur qui sera tenu de prouver les faits par lesquels il prétendrait l'inculper et le rendre responsable du paiement. Les tribunaux feront justice ».

ment qu'en cas de perte de la Lettre de change, ou de la faillite du porteur.

» 156. Les paiemens faits à compte sur le montant d'une Lettre de change, sont à la décharge des tireurs et endosseurs.

» Le porteur est tenu de faire protester la Lettre de change pour le surplus.

» 157. Les juges ne peuvent accorder aucun délai pour le paiement d'une Lettre de change ».

V. les articles *Délai*, sect. 3, no. 2, et *Intervention à Protêt.*]]

§. V. *Des dommages et intérêts résultans du défaut de paiement d'une Lettre de change.*

I. Par le contrat de change, le tireur contracte l'obligation de payer des dommages et intérêts à celui qui a donné la valeur de la Lettre de change, s'il arrive que cette Lettre ne soit pas acquittée à l'échéance. Mais ces dommages et intérêts ne doivent point être portés au-delà de ce qu'a réglé l'ordonnance de commerce.

Suivant cette loi, le tireur qui a fourni la Lettre de change non acquittée, doit

1°. Rembourser la somme principale portée par la Lettre de change, ainsi que ce qu'il a pu recevoir pour droit de change;

2°. Payer les intérêts de ces deux sommes, à compter du jour du protêt;

3°. Rembourser les frais occasionnés par le défaut de paiement de la Lettre de change;

4°. Payer les frais du voyage que le propriétaire de la Lettre fournie a fait au lieu où elle devait être acquittée.

Mais, suivant l'art. 4 du tit. 6, ces frais ne sont exigibles qu'après que le propriétaire de la Lettre a affirmé en justice qu'il a fait le voyage pour recevoir son paiement, et qu'il ne l'eût pas fait s'il eût su que la Lettre ne dût pas être payée.

Et suivant l'art. 7 du même titre, les intérêts des frais de poursuite et de voyage ne sont dus que du jour de la demande.

5°. Le tireur de la lettre doit quelquefois rembourser le *rechange* à celui qui a donné la valeur.

Pour entendre ce que c'est que ce *rechange*, il faut savoir que le porteur de la Lettre peut, en cas de non paiement, et après avoir fait son protêt, prendre d'un banquier de la ville une somme d'argent pareille à celle qui devait lui être payée, et donner en conséquence à ce banquier une Lettre de change de cette somme tirée à vue, soit sur le premier tireur, soit sur quelque autre personne.

Si, pour avoir cet argent en échange de la Lettre donnée au banquier, le porteur de la Lettre protestée lui a payé un droit de change, parceque l'argent gagnait alors sur les Lettres, ce droit de change est ce qu'on appelle le *rechange*.

Mais pour être remboursé de ce rechange, le propriétaire de la Lettre protestée est tenu de justifier, par des pièces valables, qu'il a pris de l'argent dans le lieu où cette Lettre devait être payée. C'est ce qui résulte de l'art. 4 du tit. 6.

Il en est des intérêts du rechange comme de ceux des frais de poursuite et de voyage : ils ne sont dus que du jour de la demande.

Il faut observer que la Lettre de change donnée au banquier, doit être tirée sur le lieu où s'est faite la remise de la Lettre protestée : si le porteur de celle-ci tirait l'autre sur un lieu plus éloigné, et qu'en conséquence il payât un rechange plus considérable que n'eût été celui qu'on aurait demandé en cas que la Lettre eût été tirée sur le lieu où s'est faite la remise de la Lettre protestée, il ne pourrait répéter au tireur de celle-ci le remboursement de ce rechange, que jusqu'à concurrence de ce qu'il aurait coûté, si la Lettre eût été tirée sur le lieu où s'est faite la remise de la Lettre protestée. C'est ce qui résulte de l'art. 5.

Il suit de là que, si une Lettre de change revenue à protêt, a été négociée dans plusieurs villes de France, et même hors de France; qu'ayant, par exemple, été tirée de Paris sur Bordeaux, elle ait été négociée à Marseille, à Rouen, à Londres, etc., le tireur ne sera néanmoins tenu de payer que le rechange de Bordeaux à Paris. Quant aux changes et rechanges dus pour les négociations faites dans les autres villes, ils seront, suivant le même art. 5, à la charge des donneurs d'ordres, chacun en droit soi pour les ordres qu'ils ont donnés. C'est pourquoi, si la lettre tirée de Paris sur Bordeaux, a été négociée, par exemple, de Paris à Marseille, ensuite de Marseille à Cadix, et enfin de Cadix à Bordeaux, le porteur de la Lettre payable à Bordeaux, n'aura son recours, après le protêt, pour le paiement du rechange, que contre le négociant de Cadix qui a passé l'ordre à son profit; ce négociant de Cadix aura son recours contre le négociant de Marseille, et ainsi des autres.

Remarquez cependant que, si le tireur avait donné pouvoir de négocier la Lettre de change pour d'autres villes que celle où elle doit être acquittée, il serait tenu de payer les frais de rechange, relativement aux négociations qu'il aurait autorisées par la Lettre même, ou par

un écrit particulier. C'est ce qui résulte de l'art. 6.

Ainsi, en supposant que, dans une Lettre de change tirée de Paris sur Marseille, le tireur ait donné pouvoir d'en disposer pour Londres, il sera tenu, si cette Lettre revient à protêt, de payer le rechange de Marseille à Londres, et celui de Londres à Paris. Il en est de même du cas où le pouvoir de négocier la Lettre, est indéfini : le tireur doit alors autant de rechanges qu'il y a de lieux différens sur lesquels la Lettre protestée a été négociée.

[[II. Voici ce que contient, sur le rechange, le nouveau Code de commerce :

« Art. 177. Le rechange s'effectue par une retraite.

» 178. La retraite est une nouvelle Lettre de change, au moyen de laquelle le porteur se rembourse sur le tireur, ou sur l'un des endosseurs, du principal de la Lettre protestée, de ses frais, et du nouveau change qu'il paie.

» 179. Le rechange se règle, à l'égard du tireur, par le cours du change du lieu où la Lettre de change était payable, sur le lieu d'où elle a été tirée. Il se règle, à l'égard des endosseurs, par le cours du change du lieu où la Lettre de change a été remise ou négociée par eux, sur le lieu où le remboursement s'effectue.

» 180. La retraite est accompagnée d'un compte de retour.

» 181. Le compte de retour comprend, Le principal de la Lettre de change protestée, Les frais de protêt et autres frais légitimes, tels que commission de banque, courtage, timbre et ports de lettres. Il énonce le nom de celui sur qui la retraite est faite, et le prix du change auquel elle est négociée. Il est certifié par un agent de change. Dans les lieux où il n'y a pas d'agent de change, il est certifié par deux commerçans. Il est accompagné de la Lettre de change protestée, du protêt, ou d'une expédition de l'acte du protêt. Dans le cas où la retraite est faite sur l'un des endosseurs, elle est accompagnée, en outre, d'un certificat qui constate le cours du change où la Lettre de change était payable, sur le lieu d'où elle a été tirée.

» 182. Il ne peut être fait plusieurs comptes de retour sur une même Lettre de change.

» Ce compte de retour est remboursé d'endosseur à endosseur respectivement et définitivement par le tireur.

» 183. Les rechanges ne peuvent être cumulés. Chaque endosseur n'en supporte qu'un seul, ainsi que le tireur.

» 184. L'intérêt du principal de la Lettre de change protestée faute de paiement, est dû à compter du jour du protêt.

» 185. L'intérêt des frais de protêt, rechange, et autres frais légitimes, n'est dû qu'à compter du jour de la demande en justice.

» 186. Il n'est point dû de rechange, si le compte de retour n'est pas accompagné des certificats d'agens de change ou de commerçans, prescrits par l'art. 181 ».

III. Le tireur d'une Lettre de change dont la cause n'a rien de commercial, et qui a été protestée faute de paiement, peut-il se prévaloir de ces dispositions pour exiger, de celui sur qui il l'a tirée de son propre mouvement et sans autorisation préalable, le remboursement des frais de retour auxquels le protêt a donné lieu?

La négative résulte clairement des principes établis ci-dessus, §. 4, no. 10-10.; et voici un arrêt de la cour de cassation qui la consacre formellement.

Le sieur Michel devait au sieur Delacroix différentes sommes dont la cause n'avait rien de commercial. Le sieur Delacroix tire sur lui, pour le montant de ces sommes, une Lettre de change qui est protestée faute de paiement. De-là des frais de retour que le sieur Delacroix rembourse au porteur, et qu'il prétend ensuite se faire restituer par le sieur Michel.

Le 24 mars 1817, arrêt de la cour royale de Paris qui rejette cette prétention.

Le sieur Delacroix attaque cet arrêt comme violant les art. 116 et 159 du Code de commerce; mais son recours est rejeté par la section des requêtes, le 16 avril 1818,

« Attendu, en ce qui touche la disposition » de l'arrêt relative aux frais de retour d'une » traite protestée, qu'il ne s'agissait point de » matière commerciale, mais d'une contestation purement civile, ce qui justifie le rejet » de cet article de frais de retour (1) ».

§. VI. *Des Lettres de change tirées des colonies sur le trésor public.*

Il est déjà parlé de ces Lettres de change dans le plaidoyer du 28 germinal an 13, rapporté à l'article *Faux*, sect. 1, §. 5. Voici ce qui en est dit dans le *Moniteur* ou *Journal officiel* du 18 janvier 1808 :

« Différentes Lettres de change, jusqu'à la concurrence de trois millions, ont été tirées de l'Ile de France sur le trésor public.

» Voici les principes de l'administration sur les Lettres de change des colonies :

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1819, page 96.

» La signature du ministre du trésor public donne seule le caractère de Lettre de change à un papier tiré sur le trésor. L'effet de cette signature est tel, qu'un papier qui en est revêtu, est payé à l'heure même, avec la même ponctualité qui est d'usage dans toutes les opérations de commerce.

» Une Lettre de change tirée par un agent quelconque de l'administration dans les colonies, n'est donc Lettre de change qu'autant qu'elle a reçu son dernier caractère, c'est-à-dire, qu'elle a été acceptée par le trésor.

» Mais le ministre du trésor ne peut l'accepter qu'autant que les ministres des départemens respectifs lui ont fait connaître 1°. que les procès-verbaux des receveurs de la colonie constatent que la contre-valeur a été versée, soit en argent, soit en marchandises; 2°. qu'ils approuvent cette opération.

» Le ministre du département n'approuvera cette opération, qu'autant que les intérêts de l'État n'ont pas été lésés. Ainsi, lorsque la Lettre de change a été donnée pour argent versé, le ministre du département vérifie 1°. si le versement est constaté par les procès-verbaux du receveur; 2°. si l'escompte est conforme aux usages du commerce. Si les procès-verbaux du receveur constataient que les fonds n'ont pas été versés, la Lettre de change ne serait point acceptée; elle serait nulle.

» Si la Lettre de change est pour valeur fournie en marchandises, il faut que le marché et les prix, dans le cas où il s'agit d'un traité général, soient connus du ministre: s'il s'agit d'un traité particulier et non connu du ministre, il faut que les prix soient reconnus justes, et que l'État ne soit pas lésé. Dans le premier et dans le second cas, les traites sont acceptées.

» Ces principes sont conformes à la justice et à ce qu'exigent les intérêts de l'État.

» Une Lettre de change du commerce n'est payée qu'autant qu'elle est acceptée par celui sur lequel elle a été tirée; le gouvernement, sur qui les agens des colonies tirent, est représenté par le ministre du trésor public, et le ministre du trésor public n'accepte, que quand il est constaté que le service pour lequel la Lettre de change est délivrée dans les colonies, a été fait pour le compte du gouvernement, c'est-à-dire, de la marine ou des relations extérieures.

» Nous avons cru devoir mettre de nouveau ces principes en évidence, afin que personne ne puisse chercher à justifier, par une cause d'ignorance, des prétentions mal fondées.

» Le trésor est dans la plus grande prospérité; mais ce n'est point une raison pour se relâcher de l'ordre et de l'économie que l'intérêt de l'État commande, et pour laisser la porte ouverte aux dilapidations et aux abus.

» Ces réflexions ne doivent répandre aucun préjugé défavorable sur les opérations du gouverneur général et du préfet colonial de l'Ile de France. Jusqu'à cette heure, tout annonce que cette colonie a été parfaitement administrée, et il est probable que les Lettres de change ont été tirées sans abus et pour des causes réelles, et seront dans le cas d'être acceptées.

» On voit encore sur la place des Lettres de change de Saint-Domingue, provenant des soixante millions de traites du général Rochambeau. Elles n'ont pas été acceptées et elles sont soumises à l'examen de la liquidation; celles qui ont été tirées pour argent véritablement versé, ont été acceptées et acquittées. Mais celles qui étaient ainsi motivées, tandis que les procès-verbaux des receveurs constataient qu'il n'y avait pas eu de versement, n'ont point été acceptées et ne pouvaient pas l'être. Qui croirait qu'il y en avait de cette espèce pour plusieurs millions?

» Nous le répétons, on ne pourra dans aucun temps avoir aucune inquiétude sur le paiement de toute Lettre de change qui aura été faite pour argent réellement versé à un escompte raisonnable, ou pour marchandises fournies en vertu d'un traité général connu du ministre du département, ou d'un traité particulier dont il sera constaté que les prix sont justes et que l'exécution n'a pas lésé les intérêts de l'État. Mais le commerce ne doit recevoir aucune Lettre de change des colonies, que lorsqu'elles ont l'acceptation du ministre du trésor, qui est le véritable banquier du gouvernement.

» Ces hommes sages et les vrais négocians trouveront ces principes conformes aux règles d'une bonne gestion et aux usages de tous les temps: les faux négocians et les agioteurs élèveront des clameurs; mais l'administration ne recherche pas leur suffrage. Elle sait que la volonté, comme le devoir du gouvernement, est de protéger et de défendre le trésor de la nation; et c'est là l'unique règle de sa conduite ».

§. VII. *Des faux qui peuvent intervenir dans une Lettre de change.*

On a traité ci-devant, §. 4, n°. 24, et à l'article *Faux*, sect. 1, §. 5 et 21, plusieurs questions relatives à ce genre de faux.

En voici une autre sur laquelle il a été statué par un arrêt de la cour de cassation, du 6

juin 1807 : c'est celle de savoir s'il y a crime de faux en écriture, de la part de celui qui, ayant en dépôt une Lettre de change protestée faute de paiement, et que les parties intéressées étaient convenues de regarder comme nulle, en supprime le *pour acquit* et met à la place un endossement au moyen duquel il la fait revivre. Voici comment l'espèce et le dispositif de l'arrêt cité sont rapportés dans le *Bulletin criminel* de la cour de cassation :

« Laurent Pestrelle, Marchand et les trois frères Claro, étaient prévenus, les uns du crime de faux en effets de commerce, les autres de complicité du même crime. La cour de justice criminelle et spéciale du département de Jemmapes s'était néanmoins déclarée incompétente, par arrêt du 13 mars 1807, attendu qu'il n'existait aucun faux matériel. L'instruction établissait cependant qu'il avait été commis des faux matériels avec intention de nuire à autrui.

» L'arrêt de cassation est ainsi conçu :

» Ouï le rapport fait par M. Vergès, l'un des juges, et les conclusions de M. Thuriot, substitut du procureur général ;

» Vu l'art. 456, nº. 6, du Code des délits et des peines ; et l'art. 2 de la loi du 23 floréal an 10 ;

» Considérant que la cour de justice criminelle spéciale du département de Jemmapes ne s'est déclarée incompétente, par son arrêt du 13 mars 1807, que parcequ'elle a décidé que l'instruction n'offrait des traces d'aucun faux matériel ; que, par suite de cette décision, cette cour a déclaré qu'il ne pouvait exister ni des auteurs, ni des complices de ce faux ;

» Considérant néanmoins qu'il est établi et reconnu que la maison Pestrelle a suspendu ses paiemens le 30 frimaire an 12, et convoqué ses créanciers le 4 nivose suivant ; qu'il est également reconnu que la maison de commerce des frères Claro s'est reconnue en état de faillite le 5 pluviôse de la même année ; qu'il résulte de l'instruction, que les sept effets dont s'agit au procès, avaient été originairement tirés par les frères Claro sur divers individus, et passés par les frères Claro à l'ordre de Pestrelle, quoique Pestrelle n'en eût pas remis le montant ; qu'il en résulte aussi que, parmi ces sept effets, quatre étaient revêtus des mots *pour acquit* et de la signature Pestrelle apposée en cas de paiement de la part des individus sur lesquels ces effets étaient tirés, ce qui ne s'est pas vérifié ; que deux autres desdits effets étaient revêtus de la signature en blanc dudit Pestrelle ; que cet état matériel des traites a été changé ; que le 25 frimaire an 14, il a été adressé une lettre par Pestrelle à Laurent ; qu'il a été déclaré dans cette lettre que les sept traites avaient été envoyées le 30 frimaire an 12 à Laurent, tandis qu'il est établi que ces traites avaient été remises à Laurent de la main à la main, le 12 fructidor an 13 ; qu'afin de simuler cet envoi, cette lettre a été antidatée du 30 frimaire an 12 ; que le même jour 25 frimaire an 14, Pestrelle a apposé sa signature en blanc sur un autre desdits effets qui n'en était pas encore revêtu ; que postérieurement, et à l'aide de cette lettre ainsi antidatée, les mots *pour acquit*, qui se trouvaient sur quatre desdites traites, ont été grattés, raturés et surchargés, qu'on a substitué à ces mots un ordre en faveur de Laurent ; qu'il a été également ajouté un ordre au profit de Laurent sur les trois autres effets ; qu'il résulte de l'instruction, que ces altérations, ces surcharges, ces ratures et cette antidate ont eu pour objet de préjudicier aux intérêts des créanciers légitimes ; qu'il est en effet établi que lesdites traites étaient regardées réciproquement par la maison Pestrelle et la maison Claro comme des valeurs mortes ; que par la cession desdites traites, et par le résultat desdites opérations, on a cherché à donner une valeur à ces traites, au préjudice des créanciers légitimes des deux maisons faillies ; qu'en supposant même, au contraire, qu'on eût été fondé à penser qu'on pouvait tirer parti de ces traites contre la maison Claro, la cession de ces traites aurait encore eu pour objet de nuire aux créanciers de la maison Pestrelle ;

» Considérant qu'il a été fait usage de ces traites, lors des procès-verbaux d'affirmation des créances sur les frères Claro ; qu'il en a été fait usage aussi à l'effet de tâcher d'obtenir un dividende à la masse des créanciers de Pestrelle ;

» Considérant qu'il résulte, par conséquent, de l'instruction, qu'il a été commis une antidate sur ladite lettre du 25 frimaire an 14, et qu'il a été commis des faux matériels sur des effets de commerce postérieurement aux faillites de la maison Pestrelle et de la maison Claro ; qu'il résulte également de l'instruction, que ces faux ont été commis avec intention de nuire à autrui, et qu'il a été fait usage de ces effets de commerce avec la même intention ; que par conséquent la cour de justice criminelle spéciale du département de Jemmapes, en se déclarant incompétente sous prétexte qu'il n'existait pas de faux matériel, a violé les règles de compétence, dont l'instruction déterminait l'application ; que cette cour a commis un excès de pouvoir, et violé l'art. 2 de la loi du 23 floréal an 10 ;

» La cour..... casse et annulle l'arrêt rendu le 13 mars 1807, par la cour de justice criminelle spéciale du département de Jemmapes..... ».]]

§. VIII. *Des Billets de change.*

I. Le caractère distinctif d'un Billet de change, est qu'il soit causé pour Lettres de change fournies ou à fournir. Tout billet qui a un autre objet, n'a pas le privilége d'un Billet de change.

Ainsi, il y a deux espèces de Billets de change : les uns sont pour Lettres de change fournies, et les autres pour Lettres de change à fournir.

II. Le billet pour Lettres de change fournies, est celui par lequel quelqu'un s'oblige envers un autre, à lui payer une certaine somme pour le prix des Lettres de change qu'il lui a fournies.

L'art. 28 du tit. 5 de l'ordonnance du commerce, du mois de mars 1673, prescrit une certaine forme pour ces billets. Voici ce qu'il porte : « Les billets pour les Lettres de change » fournies, feront mention de celui sur qui elles » auront été tirées, qui en aura payé la valeur, » et si le paiement en a été fait en deniers, » marchandises ou autres effets, à peine de nul» lité ».

Il résulte de cette loi, que, pour former un billet pour Lettres de change fournies, il faut le concours de quatre conditions : la première consiste dans la déclaration des Lettres de change fournies, pour le prix desquelles le billet est fait ; la seconde est d'exprimer dans le billet, sur qui les lettres ont été tirées ; la troisième est de nommer celui qui, par ces lettres, est déclaré en avoir payé la valeur ; et la quatrième est d'exprimer si la valeur a été payée en argent ou autrement.

Il faut remarquer que, quoique la peine de nullité soit prononcée par l'ordonnance, si les conditions qu'on vient de rapporter ne se trouvent pas dans un billet de l'espèce dont il s'agit, il ne faut néanmoins pas croire que le législateur ait voulu par-là libérer le débiteur ; il a seulement voulu dire qu'un tel billet ne pourrait pas être réputé Billet de change, et qu'il ne pourrait valoir que comme un billet ordinaire.

[[C'est ce que déclare formellement un arrêt de la cour de cassation, du 1er. thermidor an 11, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Billet à domicile*, n°. 2.]]

III. Le billet pour Lettres de change à fournir, est celui par lequel quelqu'un s'oblige envers un autre, à lui fournir des Lettres de change sur un certain lieu, pour la valeur qu'il lui en a fournie.

L'art. 29 du titre cité s'exprime ainsi sur les billets de cette espèce : » Les billets pour Let» tres de change à fournir, feront mention du » lieu où elles seront tirées, et si la valeur en a » été reçue, et de quelles personnes, aussi à » peine de nullité ».

Il faut, par conséquent, pour la validité de ces billets, que trois choses concourent : l'une, qu'ils fassent mention du lieu où doivent être tirées les Lettres de change, que ceux qui souscrivent ces billets s'obligent de fournir ; la seconde, qu'ils contiennent une déclaration de la valeur reçue ; et la troisième, qu'ils indiquent les personnes qui ont délivré cette valeur.

Au surplus, il faut appliquer à la peine de nullité prononcée par l'art. 29, ce que nous avons dit à l'égard de celle qui est prononcée par l'article précédent.

IV. Les Billets de change sont souvent dits payables à l'ordre de celui au profit duquel ils sont faits ; mais ce n'est pas cela qui en fait le caractère essentiel : un tel billet peut être dit payable à la personne qui y est désignée, sans cesser d'être Billet de change : la raison en est qu'il suffit à cet effet qu'il ait pour cause ou pour objet une Lettre de change.

Il y a seulement cette différence, que, lorsqu'un Billet de change est payable à ordre, il se négocie ou s'endosse de même qu'une Lettre de change ; et que, s'il n'est pas payable à ordre ou au porteur, il est censé toujours appartenir à la personne au profit de laquelle il est fait.

V. L'endossement des Billets de change qui sont à ordre, produit le même effet que celui des Lettres de change : il transfère de plein droit, et sans aucune signification, la propriété du Billet de change à la personne au profit de laquelle l'endossement est fait ; et l'endosseur s'oblige envers elle à lui faire recevoir ce qui est porté par le billet. C'est pourquoi, si le débiteur du billet ne paie pas à l'échéance, la personne qui en a la propriété, a une action en recours, tant contre celui qui a endossé le billet à son profit, que contre tous les endosseurs précédens : elle est en droit de les faire condamner solidairement à la payer.

On voit, par-là, que l'action que le propriétaire d'un Billet de change a contre les endosseurs de ce billet, est pareille à celle que peut exercer le propriétaire d'une Lettre de change contre les endosseurs et le tireur.

L'une et l'autre ont les mêmes privilèges, et sont soumises aux mêmes règles, relativement aux fins de non-recevoir.

Suivant l'art. 31 du titre cité, le porteur ou propriétaire d'un billet pour Lettres de change fournies ou à fournir, est tenu de *faire ses diligences* contre le débiteur dans dix jours. Ainsi, cette loi paraît ordonner pour les Billets de change, ce que l'art. 4 du même titre ordonne à l'égard des Lettres de change. Cependant les jurisconsultes d'Orléans ont pensé que l'art. 31 n'ordonnant que *des diligences*, au lieu du protêt prescrit par l'art. 4, il suffisait, pour se conformer à l'art. 31, de faire constater par une simple sommation faite au débiteur, son refus de remplir ses obligations : mais cette pratique n'est pas en usage, et l'on a coutume de faire protester les Billets de change, de même que les Lettres de change.

Il faut néanmoins convenir que, si, au lieu d'employer la voie du protêt contre le débiteur qui est en demeure de payer, le propriétaire du billet s'était contenté de lui faire une sommation dans les dix jours, il serait juste de considérer cette sommation comme l'équivalent des diligences ordonnées par l'art. 31 : ainsi, ce propriétaire ne devrait pas pour cela être privé de son recours de garantie contre les endosseurs du billet. La raison en est qu'en fait de formalités, on ne peut être tenu que de celles auxquelles la loi oblige : or, dans le cas particulier, l'ordonnance ne prescrit que des diligences, sans spécifier le protêt ; c'est pourquoi, le porteur ou propriétaire du billet ne doit pas être assujéti au protêt plutôt qu'à toute autre espèce de diligence.

Après avoir fait ses diligences, le porteur ou propriétaire du billet *doit les signifier à celui qui a signé le billet ou l'ordre*, et faire donner l'assignation en garantie dans les mêmes délais que ceux qui sont prescrits pour les Lettres de change. C'est la disposition de l'art. 32.

Si le billet n'avait été endossé au profit du porteur qu'après les dix jours depuis l'échéance du billet, Bornier pense qu'il n'y aurait alors aucun temps fatal dans lequel le porteur pût être obligé de faire des diligences contre le débiteur du billet, pour avoir recours contre l'endosseur ; mais cette opinion n'est pas suivie, et le porteur est tenu de faire ses diligences dans le temps que le juge détermine pour cet effet.

" VI. Le billet de change produit, contre le débiteur, une action qui le soumet à la juridiction consulaire, et à la contrainte par corps.

VII. Les Billets de change sont, ainsi que les Lettres de change, censés acquittés après cinq ans depuis leur échéance, si l'on n'a fait aucune poursuite ; ou depuis la dernière poursuite, si l'on a poursuivi. C'est une disposition de l'ordonnance tit. 5, art. 21 : après ce temps, le créancier est non-recevable à demander le paiement du billet, soit au débiteur, soit aux endosseurs : il lui reste seulement le droit de faire affirmer, par le prétendu débiteur, qu'il ne doit plus rien, ou par sa veuve ou ses héritiers, qu'ils estiment la créance acquittée. (M. Guyot.)*

[[VIII. Le Code de commerce est muet sur les Billets de change. Quelle est la raison de son silence? Écoutons M. Duveyrier, dans le rapport qu'il a fait, au nom du tribunat, à la séance du corps législatif, du 11 septembre 1807 :

« Je ferai remarquer une omission assez importante du projet de loi, et qui, par ses conséquences raisonnables, équivaut à une abrogation formelle.

» Il s'agit des Billets de change.

» L'ordonnance de 1673 consacrait six articles à tracer les règles des Billets de change, ainsi nommés parcequ'ils étaient faits pour Lettres de change fournies ou à fournir.

» Ces billets, assimilés en quelque sorte aux Lettres de change elles-mêmes, étaient négociables par l'ordre et l'endossement, et soumis en cas de non paiement, aux formalités du protêt, et aux effets de la garantie.

» On ne sera point surpris que, malgré l'unanimité des commentateurs à vanter leur utilité dans les circulations commerciales, l'usage en ait décidé autrement.

» Ces billets ont été insensiblement négligés, et sont aujourd'hui presque par-tout étrangers aux opérations commerciales, précisément parcequ'ils n'apportent au commerce ni force ni mouvement.

» Le projet de loi n'en fait aucune mention, et son silence, qui n'indique point la volonté de les exclure et de les proscrire, n'aura d'autre effet que de ranger ces sortes de billets dans la classe des promesses et billets ordinaires, dont la force et les effets sont déterminés par la forme dans laquelle ils sont rédigés ».

V. les articles *Acceptation de Lettre de change*, *Endossement*, *Protêt*, *Intervention à protêt*, *Provision de Lettre de change*, *Contrainte par corps*, *Rescription de paiement*, *Ordre (billet à)*, *Consul des marchands*, *Tribunal de commerce*, etc.]]

[[LETTRES DE CRÉANCE. *V.* l'article *Ministre public.*]] .

[[LETTRES DE RATIFICATION. Ces termes désignaient, dans notre ancienne législation, 1°. les lettres qu'on obtenait à la grande chancellerie pour purger les hypothèques dont étaient grevées les rentes sur l'État; 2°. les lettres qu'on obtenait dans les chancelleries établies près les tribunaux inférieurs, pour purger les hypothèques dont étaient grevés les immeubles réels et fictifs.

L'usage des premières avait été introduit en France par un édit du mois de mars 1673. Celui des secondes l'avait été par l'édit du mois de juin 1771, dont on a retracé les principales dispositions au mot *Hypothèque*, sect. 1, §. 13.

Nous ne nous proposons ici que de traiter quelques-unes des questions relatives à cette deuxième espèce de lettres, qui ont été omises à l'article cité, et qui peuvent se présenter encore dans les contestations dont l'origine remonte à l'ancien régime hypothécaire.

I. Lorsque, sur l'exposition publique du contrat de vente, les créanciers chirographaires du vendeur faisaient une surenchère que l'acquéreur était obligé de couvrir pour faire sceller ses Lettres de ratification, le montant de la surenchère était-il affecté de préférence à l'acquéreur qui la réclamait en vertu de l'hypothèque que lui avait conférée la garantie stipulée par son contrat ?

Le 4 novembre 1791, Etienne Dubuc a vendu pardevant notaire, au sieur Renould, la ferme du Cotillet, moyennant 43,000 livres. Il a été dit par le contrat de vente, que l'acquéreur prendrait des Lettres de ratification; que, s'il survenait des oppositions au sceau, le vendeur serait tenu de les faire lever; et que ce ne serait *qu'*après leur radiation, que l'acquéreur lui paierait le prix convenu.

Il est en effet survenu des oppositions de la part de divers créanciers, tant hypothécaires que chirographaires de Dubuc. Ces créanciers ont fait plus : usant de la faculté que leur attribuait l'art. 9 de l'édit des hypothèques, de 1771, ils ont surenchéri le prix de la vente, et l'ont porté de 43,000 à 60,000 livres.

Le sieur Renoult, exerçant à son tour la faculté que lui réservait le même article, a parfourni les 17,000 livres de surenchère, et a en même temps formé son opposition pour la conservation de ses droits.

Dans ces circonstances, Dubuc a fait un abandonnement général de ses biens à ses créanciers; et il est à remarquer que dans cet abandonnement s'est trouvé compris, en termes exprès, le prix de la vente de la ferme du Cotillet, lequel a été accepté par les créanciers, tel qu'il avait été fixé par les surenchères.

Les choses en cet état, le sieur Renoult a signifié aux créanciers unis qu'il offrait de payer le prix de son ajudication jusqu'à concurrence des hypothèques antérieures au contrat de vente, mais qu'il entendait exercer sur le surplus, par préférence aux créanciers chirographaires, les droits résultans de l'hypothèque que ce même contrat lui avait assurés.

Ceux-ci ont prétendu, au contraire, qu'ils devaient être payés avant lui sur la partie du prix qui provenait des surenchères; et ils ont invoqué, à l'appui de cette prétention, l'art. 9 de l'édit de 1771.

Sur cette contestation, jugement intervient, d'abord au tribunal civil du département de la Seine-Inférieure, le 7 ventôse an 7, ensuite, sur l'appel des créanciers, au tribunal civil du département du Calvados, le 3 germinal an 8, qui ordonne qu'il sera payé au sieur Renoult, *à l'hypothèque du 4 novembre* 1791, jour du contrat de vente, 1°. la somme de 17,000 livres, prix des surenchères qu'il a été obligé de parfournir, avec intérêts, à dater du 4 janvier 1792; 2°. le coût et l'expédition du procès-verbal d'enchères, etc.

Les créanciers unis, par l'organe du sieur Delamarre, leur syndic, se pourvoient en cassation.

« Ses moyens (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 23 brumaire an 9) ne sont que la répétition de ceux qu'il a employés, tant en première instance qu'en cause d'appel; et il ne s'agit, par conséquent, que de savoir si, en les rejetant, les tribunaux civils de la Seine-Inférieure et de Calvados ont ou n'ont pas violé l'art. 9 de l'édit du mois de juin 1771.

» Cet article, comme vous le savez, est ainsi conçu : *Pourra, pendant lesdits deux mois, tout créancier légitime du vendeur, se présenter au greffe, pour y faire recevoir une soumission d'augmenter le prix de ladite vente, au moins d'un dixième du prix principal; et dans le cas de surenchère par un autre créancier du vendeur, d'un vingtième en sus dudit prix principal par chaque surenchérisseur, ensemble de restituer à l'acquéreur les frais et loyaux coûts, et de tout donner bonne et suffisante caution.... , et sera loisible à l'acquéreur de conserver l'objet vendu, en parfournissant le plus haut prix auquel il aura été porté.*

» C'est d'après cet article, que le cit. Re-

noult s'est vu troublé dans son acquisition par des créanciers, qui, non seulement ont formé des oppositions au sceau des Lettres de ratification, mais ont encore augmenté le prix de la vente par des enchères et surenchères, et l'ont portée à 60,000 livres.

» Le vendeur devait faire cesser le trouble, c'est-à-dire, rapporter la main-levée des oppositions. La loi et le contrat de vente lui en imposaient l'obligation. Il ne l'a pas fait, et le cit. Renoult n'a pu se maintenir dans son acquisition, qu'en parfournissant le plus haut prix auquel on l'avait portée. Il a donc été contraint de payer un supplément de 17,000 livres.

» Cette somme, il ne la devait pas, puisque la ferme du Cotillet lui avait été vendue pour 43,000 livres, et que son vendeur était obligé de l'en faire jouir à ce prix.

» Sans doute, les créanciers opposans au sceau des Lettres de ratification, ne sont pas obligés de se contenter du prix porté au contrat; et il leur est permis d'y mettre des enchères, afin d'assurer le paiement de ce qui leur est dû. S'il en était autrement, des créanciers pourraient être frustrés de leurs droits, par le seul fait du vendeur qui est toujours le maître d'aliéner ses immeubles à telle condition qu'il lui plaît, et qui, soit par légéreté, soit par ignorance, soit par collusion, pourrait les vendre au-dessous de leur juste prix.

» Mais le prix qui a été convenu de bonne foi, fait la règle entre le vendeur et l'acquéreur; et celui qui a vendu un immeuble pour 43,000 livres, ne peut pas faire payer 60,000 livres.

» Si l'acquéreur, pour se maintenir dans son acquisition, se trouve forcé de payer aux créanciers de son vendeur, une somme quelconque au delà du prix de la vente, le vendeur est tenu de l'en indemniser; il lui en doit le remboursement.

» C'est ce qu'enseignait, par rapport aux décrets volontaires, d'Héricourt, dans son *Traité de la vente des Immeubles*, chapitre dernier: « A l'égard des tiers-opposans (disait-il) qui n'ont point contracté avec l'acquéreur, les conventions du contrat ne peuvent leur faire de préjudice, et ils sont en droit de le contraindre à leur payer le prix de l'adjudication, à quelque somme qu'elle puisse monter; *mais en ce cas, l'acquéreur a un recours de garantie contre son vendeur, pour être indemnisé de ce qu'il a payé au-delà de ce qui est stipulé par le contrat de vente* ».

» La loi du 11 brumaire an 7, sur le nouveau régime hypothécaire, porte également, art. 35, que *l'acquéreur qui préférerait de solder toutes les créances, a son recours contre le vendeur pour le remboursement de ce qu'il aura payé ou devra payer en sus du prix stipulé par le contrat de vente, et pour les intérêts de cet excédant, à compter du jour du paiement.*

» Et il est bien aisé de se convaincre que cette disposition, si elle n'est pas copiée littéralement sur l'édit de 1771, est au moins puisée dans son esprit.

» En effet, l'art. 7 de cette loi porte: *Les Lettres de ratification purgeront les hypothèques et priviléges à l'égard de tous les créanciers qui auront négligé de faire leur opposition....; et les acquéreurs des immeubles en demeureront propriétaires incommutables.....; sans que néanmoins lesdites Lettres de ratification puissent donner aux acquéreurs, relativement à la propriété, plus de droits que n'en auraient les vendeurs, l'effet desdites Lettres étant restreint à purger les priviléges et hypothèques seulement.*

» Les conséquences qui résultent de ce texte, sont évidentes: l'effet des Lettres de ratification est de purger les hypothèques, elles n'en ont pas d'autre; elles assurent à l'acquéreur la propriété de l'immeuble vendu, en faisant déchoir de leurs droits les créanciers du vendeur qui n'auraient pas formé opposition au sceau; mais elles ne lui donnent rien de plus que ce que lui donne le contrat de vente; elles ne sont pas un titre nouveau dont on puisse exciper pour ou contre lui.

» Qu'il se présente ou non des créanciers opposans pendant l'affiche du contrat, son état est toujours le même vis-à-vis du vendeur; le contrat n'en est point changé; elles en dérivent, comme un effet de sa cause; elles ne peuvent subsister sans lui, mais il existe sans elles et indépendamment d'elles; en un mot, elles le confirment, mais elles n'y ajoutent rien; elles assurent son effet et son exécution, mais elles n'altèrent point sa substance et ne changent rien aux conditions qui lui ont servi de base; et c'est ici que l'on peut appliquer, dans toute son étendue, le célèbre principe de Dumoulin: *Qui confirmat nihil dat, nihil novi juris confert.*

» Si les Lettres de ratification ne changent rien au contrat par rapport à l'acquéreur, il s'ensuit qu'elles ne peuvent y rien changer par rapport au vendeur; car leurs engagemens sont réciproques, et l'invariabilité des uns doit assurer l'invariabilité des autres. Si donc l'acquéreur ne peut pas, après les Lettres de

ratification, prétendre plus de droits sur l'immeuble, que ne lui en a donné le contrat de vente, le vendeur ne peut pas, à son tour, prétendre pour cet immeuble une plus forte somme que celle que le contrat lui assure. Par conséquent, si l'acquéreur vient, par l'effet des surenchères, à être forcé de payer aux créanciers du vendeur quelque chose au-delà du prix porté par le contrat de vente, il est évident que le vendeur doit lui en faire raison.

» Et c'est précisément ce qu'enseigne le cit. Grenier, dans son *Commentaire sur l'édit de* 1771, pages 180 et suivantes de la seconde édition : *Les enchères* (dit-il) *tournent-elles au profit du vendeur? L'acquéreur peut-il exercer un recours contre le vendeur, à l'effet d'en être indemnisé? Il ne paraît pas qu'on doive faire une différence à cet égard entre le décret volontaire et les Lettres de ratification. Or, quand le décret volontaire devenait forcé, et lorsque l'acquéreur se rendait adjudicataire, il était obligé de payer aux créanciers le prix de l'adjudication, à quelque somme qu'elle pût monter; mais en ce cas, l'acquéreur avait un recours en garantie contre son vendeur, pour être indemnisé de ce qu'il avait payé au-delà de ce qui avait été stipulé par le contrat de vente. En effet, dans le cas même d'obtention de Lettres de ratification, le contrat de vente ne laisse pas de régler les conventions entre le vendeur et l'acquéreur. Le vendeur ne peut s'en écarter; il ne peut pas imputer à l'acquéreur d'avoir voulu obtenir des Lettres de ratification. Cette faculté donnée par la loi, et sous-entendue entre les parties, a le même effet que la permission de faire un décret volontaire, insérée dans le contrat. S'il survient des enchères, c'est par le fait du vendeur; il doit autant en indemniser l'acquéreur, qu'il doit faire cesser les oppositions des créanciers; en un mot, il a contracté l'engagement de faire passer l'héritage à l'acquéreur, moyennant le prix convenu.*

» A ces raisons si décisives, ajoutons-en une qui ne l'est pas moins. Lorsque l'acquéreur, par l'effet des oppositions et des enchères, est forcé de payer un supplément, c'est le vendeur qui en profite, puisque ce supplément est employé au paiement de ses dettes; mais il ne doit pas en profiter, puisqu'il ne lui est dû par l'acquéreur que le prix convenu entre eux; mais l'acquéreur ne doit pas payer les dettes du vendeur, et celui-ci est tenu de l'en garantir. Il y est tenu par la loi; et dans l'espèce actuelle, il y est tenu encore par la convention. Dubuc, en effet, s'est obligé, par le contrat de vente, de faire lever les oppositions qui seraient formées au sceau des Lettres de ratification et d'en faire prononcer la radiation dans la quinzaine; et c'est parcequ'il n'a pas rempli cette obligation, c'est parcequ'il n'a pas fait cesser les causes qui ont donné lieu aux oppositions et aux enchères de ses créanciers, que le cit. Renoult a été obligé de payer pour lui une somme de 17,000 livres.

» Ces principes posés et bien conçus, il ne reste plus qu'à savoir si le droit du cit. Renoult, de répéter contre son vendeur le remboursement des 17,000 livres dont il s'agit, doit primer les dettes chirographaires de ce même vendeur, c'est-à-dire, si le cit. Renoult doit être rempli de ce qu'il a payé pour parfournir les surenchères, avant que les créanciers chirographaires puissent rien exiger? Or, la chose est hors de doute, puisque le droit du cit. Renoult est établi par un contrat notarié qui, à l'époque de sa passation, emportait hypothèque, tandis que les créanciers chirographaires n'ont aucune espèce d'hypothèque à faire valoir.

» On le jugeait ainsi sous le régime des décrets volontaires, non pas, à la vérité, contre les créanciers chirographaires, qui n'avaient pas alors la faculté de surenchérir le prix porté au contrat de vente, mais, ce qui revient au même, contre les créanciers hypothécaires dont les hypothèques étaient postérieures à celle de l'acquéreur; et on le jugeait ainsi, même dans le cas où l'acquéreur n'avait pas formé opposition au sceau pour la conservation de sa propre hypothèque; témoins deux arrêts du parlement de Paris, des 22 août 1673 et 24 mars 1676, rapportés au *Journal du Palais*, dans l'ordre de leurs dates; et cette jurisprudence, qui est parfaitement justifiée par Delaurière, sur l'art. 134 de la coutume de Paris, a encore été maintenue, sous le régime des Lettres de ratification introduites par l'édit de 1771, comme le prouve un arrêt du même tribunal, du 20 août 1782, lequel a jugé que l'acquéreur qui a acheté un immeuble en paiement d'une créance hypothécaire qu'il avait sur le vendeur, est préféré, sur le montant de cette créance, ainsi que sur les surenchères, aux créanciers postérieurs en hypothèque, quoique d'ailleurs il n'ait pas formé d'opposition pour la conservation de ses droits.

» Dans l'espèce actuelle, le cit. Renoult n'avait pas même à combattre le défaut d'opposition de sa part; il s'était lui-même rendu opposant au sceau de ses propres Lettres; il ne pouvait conséquemment y avoir le plus léger doute sur la conservation de son hypothèque; et, dès-là, il se trouvait nécessairement dans

le cas de l'art. 19 de l'édit de 1771, qui, en fixant l'ordre dans lequel doit être faite entre les créanciers du vendeur, la distribution des deniers provenans de la vente et des surenchères, assure à tout créancier hypothécaire, sans distinction ni exception quelconque, la priorité sur les simples créanciers chirographaires.

» Le jugement attaqué par le demandeur, est donc évidemment conforme, et à la lettre, et à l'esprit de l'édit des hypothèques du mois de juin 1771 ; aussi le demandeur n'y oppose-t-il que de vaines subtilités.

» Il est forcé de convenir que, par l'art. 19 de l'édit, le créancier hypothécaire, quel qu'il soit, est préféré à tous les créanciers chirographaires. Mais il prétend que l'art. 9 déroge à sa disposition pour le cas qui se présente.

» Une réflexion bien simple suffit pour détruire ce système. L'art. 19 établit une règle générale ; il l'établit clairement et dans les termes les plus précis ; il ne la restreint par aucune distinction, il ne la limite par aucune exception ; il veut, en un mot, et il veut indéfiniment *qu'entre les créanciers opposans, après les privilégiés acquittés, les hypothécaires soient colloqués suivant l'ordre et le rang de leurs hypothèques*, et que les créanciers chirographaires ne puissent venir par contribution, que sur ce qui reste de deniers après l'entier paiement des créanciers privilégiés et hypothécaires.

» Telle est, encore une fois, la règle générale établie par l'art. 19 ; et il n'est pas besoin d'avertir qu'elle ne peut être restreinte que par une exception aussi certaine, aussi positive, aussi claire qu'elle-même ; et que, pour peu qu'il y ait de doute sur le point de savoir si l'exception prétendue existe ou n'existe pas, la règle générale doit conserver tout son empire et l'exercer dans toute son étendue.

» Or, cette exception prétendue, la trouverons-nous dans l'art. 9 ? On conviendra d'abord qu'il s'en faut beaucoup qu'elle y soit exprimée nettement et avec une clarté qui réponde à celle de la règle générale consignée dans l'art. 19.

» Or, en voilà déjà assez pour faire juger qu'elle n'existe pas, puisque si elle eût été dans l'intention du législateur, il n'aurait pas manqué de la manifester en caractères précis et lumineux.

» Mais il y a plus : l'art. 9 ne contient pas un mot sur lequel on puisse asseoir même une conjecture plausible de l'existence de cette exception. Que porte-t-il en effet ! Il prévoit deux cas :

» Ou l'un des créanciers surenchérisseurs demeure adjudicataire du bien, et par-là évince l'acquéreur ; ou l'acquéreur parfournit la dernière surenchère et conserve l'objet vendu.

» Que se fait-il dans chacun de ces deux cas ? L'art. 9 n'en dit rien.

» Sans doute, dans le premier cas, le créancier qui demeure adjudicataire, et, dans le second, l'acquéreur, sont obligés de consigner le plus haut prix auquel le bien a été porté ; mais ce prix, que devient-il ? Là-dessus, profond silence dans l'art. 9 ; c'est qu'en effet l'art. 9 n'a point pour objet de régler les droits respectifs des créanciers sur ce prix ; ce soin appartient à l'art. 19, et l'art. 9 le lui renvoie ; il s'en réfère à lui, par cela seul qu'il n'en parle pas.

» Le demandeur suppose perpétuellement que c'est aux créanciers chirographaires que l'art. 9 ordonne à l'acquéreur de rapporter le plus haut prix, s'il veut conserver l'objet vendu, et c'est une grande erreur : ce n'est pas plus aux créanciers chirographaires qu'aux autres créanciers que le rapport doit être fait ; l'art. 9 veut que l'acquéreur rapporte ou parfournisse, mais il ne dit pas à qui ; et de là il suit nécessairement que c'est à la masse des créanciers, afin que chacun d'eux, et par conséquent lui-même, s'il est du nombre des créanciers, exercent sur le prix rapporté ou parfourni, les droits que leur donne respectivement la nature de leurs créances.

» Mais, objecte encore le demandeur, l'art. 9, en accordant à l'acquéreur la faculté de parfournir, pour conserver l'objet vendu, n'ajoute point qu'il pourra se faire colloquer dans l'ordre, pour être dédommagé de cette augmentation de prix. Non, il ne l'ajoute point ; mais aussi il ne dit pas le contraire, et il faudrait qu'il dit expressément le contraire, pour que l'acquéreur n'en eût point le droit, puisque ce droit est inhérent à l'hypothèque résultant de son contrat notarié ; d'ailleurs, encore une fois, il n'entrait point dans le plan de l'art. 9 de s'occuper de l'ordre dans lequel le prix rapporté ou parfourni serait distribué ; cet objet était réservé pour l'art. 19.

» Le demandeur insiste et dit : l'art. 9 accorde un dédommagement à l'acquéreur, dans le cas où il est évincé par un créancier surenchérisseur ; il veut qu'en ce cas, le créancier surenchérisseur rembourse à l'acquéreur *ses* frais et loyaux coûts ; mais il ne lui accorde rien pour son indemnité, dans le cas où il consent à parfournir le plus haut prix ; il n'est donc rien dû, dans ce dernier cas, à l'acquéreur : *inclusio unius est exclusio alterius.*

» Ce raisonnement n'est qu'un pur so-

phisme. L'art. 9 s'explique sur le dédommagement dû à l'acquéreur dans le cas où il est évincé, parcequ'alors, dans toutes les hypothèses possibles, il a droit à ce dédommagement, parceque, dans toutes les hypothèses possibles, son éviction ne peut être consommée que par la restitution de ses frais et loyaux coûts. Mais quand l'acquéreur parfournit, il ne s'ensuit pas toujours qu'il reprendra son dédommagement sur le montant des surenchères; car il peut arriver que le montant des surenchères soit absorbé par les créanciers hypothécaires qui précèdent l'acquéreur en ordre de date; il ne pouvait donc pas être question, dans cette partie de l'article, de dire que l'acquéreur, en parfournissant, se vengerait sur le montant des surenchères; si l'article l'avait dit, dans cette partie de ses dispositions, il aurait dit une chose qui souvent eût été illusoire; il était plus sage de n'en pas parler et de s'en référer à l'art. 19.

» Le demandeur a fait une autre objection qui se réduit à ceci : Sous le régime des décrets volontaires, l'acquéreur était nécessairement le dernier créancier hypothécaire du vendeur sur l'immeuble vendu; et par suite il ne pouvait jamais, en parfournissant le plus haut prix, primer, sur le montant des surenchères, les créanciers surenchérisseurs; or, l'art. 9 de l'édit de 1771 assimile, pour la faculté de surenchérir, les créanciers chirographaires aux créanciers hypothécaires, en sorte que cette faculté, qui, sous le régime des décrets volontaires, n'appartenait qu'à ceux-ci, leur est devenue, sous l'édit de 1771, commune avec ceux-là. Donc, sous l'édit de 1771 comme sous le régime des décrets volontaires, les créanciers surenchérisseurs, hypothécaires ou non, doivent être préférés à l'acquéreur qui parfournit.

» Nous croyons ne pas avoir affaibli l'objection du demandeur; voici la réponse : c'est que la majeure est fausse, la mineure douteuse, et la conséquence absurde.

» La majeure est fausse : car, sous le régime des décrets volontaires, comme sous l'édit de 1771, et même encore aujourd'hui, l'acquéreur peut avoir été créancier hypothécaire du vendeur antérieurement au contrat de vente; dans l'intervalle de l'acte qui constitue sa créance hypothécaire, à son acquisition, le vendeur peut avoir contracté de nouvelles dettes, et par conséquent hypothéqué de nouveau le bien qu'il a ensuite vendu; et ce bien, l'acquéreur peut l'avoir acheté au prix de sa créance.

» Dans ce cas assurément, l'acquéreur n'est pas le dernier créancier hypothécaire du vendeur sur l'immeuble qu'il a acheté; et par suite, si les créanciers qui lui sont postérieurs en ordre d'hypothèque, viennent à surenchérir son contrat, il a droit, en parfournissant, de les primer même sur le montant des surenchères;

» Et c'est précisément ce qu'enseigne Delaurière à l'endroit que nous citions tout à l'heure; c'est précisément ce qu'ont jugé les trois arrêts de 1673, 1676 et 1782, que nous avons également cités.

» Ainsi tombe, ou plutôt ainsi se rétorque même contre le citoyen Delamarre, la *majeure* de son objection.

» Nous avons ajouté que la *mineure* était douteuse, et en effet, il n'est pas généralement reconnu que la disposition de l'art. 9 de l'édit de 1771, qui autorise *tout créancier légitime* à surenchérir, s'applique aux créanciers purement chirographaires. Tel est, à la vérité, l'avis du cit. Grenier dans son Commentaire sur cet édit; mais il cite lui-même un autre commentateur qui est d'une opinion contraire, et voici comment celui-ci la défend : *Il n'y a que les créanciers hypothécaires ou privilégiés...* (*V.* l'article *Hypothèque*, sect. 1, §. 13, n°. 16.).

» Nous ajouterons que ce qui donne à cette opinion un grand caractère de vraisemblance, c'est qu'elle est littéralement conforme, et à la loi du 11 brumaire an 7 qui a remplacé l'édit de 1771, et à la jurisprudence des décrets volontaires à laquelle cet édit avait succédé.

» Mais, du reste, bien fondée ou non, cette opinion prouve toujours qu'on ne peut pas regarder la doctrine contraire comme tellement irréfragable, qu'elle puisse servir de base certaine à un raisonnement qui tendrait à faire résulter du silence de l'art. 9 de l'édit de 1771 sur les droits de l'acquéreur parfournissant, une dérogation à la règle générale établie par l'art. 19 de la même loi pour l'ordre et la distribution du prix.

» Enfin, nous avons dit que la conséquence de l'argument du demandeur était absurde, et c'est une vérité facile à saisir.

» Supposons avec le demandeur, et supposons contre l'évidence, que, sous le régime des décrets volontaires, il ait été impossible que l'acquéreur ne fût pas toujours le dernier créancier hypothécaire du vendeur sur l'immeuble vendu; supposons par suite qu'il ait été impossible qu'en parfournissant le plus haut prix, il ne fût pas toujours primé sur le montant des surenchères, par les créanciers hypothécaires surenchérisseurs.

» Eh bien ! On voudrait conclure de là que, sous le régime de 1771, les créanciers chirographaires surenchérisseurs dussent le primer également sur cette partie du prix ! Mais c'est une véritable dérision. Les créanciers surencherisseurs primaient toujours l'acquéreur sous le régime des décrets volontaires (encore une fois, nous voulons bien le supposer) ; mais pourquoi ? Parcequ'ils étaient eux-mêmes hypothécaires, et que leurs hypothèques étaient, dans notre supposition, antérieures à la sienne. En est-il de même des créanciers chirographaires ? Assurément non : qui dit créancier chirographaire, dit un créancier sans hypothèque, ou en d'autres termes, un créancier qui, sur un objet quelconque mis en distribution, ne peut jamais être colloqué qu'après tous les créanciers hypothécaires, et par conséquent après l'acquéreur parfournissant, puisque l'acquéreur parfournissant est lui-même hypothécaire en vertu de son contrat.

» Mais, s'écrie le cit. Delamarre, si l'art. 9 de l'édit de 1771 ne donnait pas véritablement aux créanciers chirographaires surenchérisseurs le droit d'être préférés, sur le montant des surenchères, à l'acquéreur parfournissant, s'il permettait à celui-ci de reprendre d'une main, comme créancier hypothécaire, ce qu'il aurait parfourni de l'autre, comme acquéreur, il faudrait donc dire que cet article, en autorisant les surenchères, n'aurait introduit qu'une faculté illusoire, n'aurait fait qu'une disposition qui ne peut jamais aboutir à aucun effet réel, pour ceux qui s'y conforment ; et certainement de pareilles dispositions ne peuvent pas se supposer dans une loi.

» Deux réponses.

» 1°. La loi, en permettant aux créanciers de surenchérir, ne leur en impose pas l'obligation ; c'est à eux à bien examiner leurs titres, à les apprécier, à les comparer avec ceux que l'acquéreur pourra leur opposer, et à prendre leur parti en conséquence. Ainsi, le créancier dont l'hypothèque est antérieure à celle de l'acquéreur, surenchérira avec la certitude de primer l'acquéreur même parfournissant, sur la somme à laquelle s'élèveront les surenchères ; et certes, il ne dira pas, lui, que la disposition de la loi est illusoire.

» Mais de ce que vous n'êtes pas dans une position à recueillir l'effet de la faculté que la loi vous accorde, vous allez conclure que la loi vous a tendu un piége ! C'est comme si, après avoir exercé sans succès la faculté qu'elle vous donne, de vous pourvoir en cassation contre un jugement en dernier ressort, vous veniez l'accuser de vous avoir entraîné elle-même dans une procédure frustratoire.

» Règle générale : toutes les fois que la loi accorde une faculté, elle en fait bien dériver un droit ; mais ce droit, elle ne l'assure pas à tout le monde, elle le subordonne aux titres et à la position de chacun des individus qui croient pouvoir mettre cette faculté en exercice.

» 2°. S'il était vrai, comme le prétend le demandeur, que la faculté de surenchérir ne pût jamais être d'aucune utilité aux créanciers chirographaires, à moins qu'ils ne primassent l'acquéreur sur le montant des surenchères, quelle serait, en bonne *logique*, la conséquence à tirer de là ?

» Assurément on ne devrait pas en conclure que, sur le montant des surenchères, l'hypothèque de l'acquéreur dût être primée par des créanciers purement chirographaires : car ce serait déranger l'ordre général des préférences, ce serait intervertir les principes les plus sacrés en matière de distribution de deniers, ce serait enfin établir par simple induction, la plus étrange exception, la limitation la plus extraordinaire à la règle établie par l'art. 19.

» Mais ce qu'on devrait, au contraire, en inférer, c'est que les créanciers chirographaires ne sont pas compris dans la disposition de l'art. 9 qui permet à *tout créancier légitime* du vendeur de surenchérir ; et ce serait une raison de plus à ajouter à celles qui appuient l'opinion suivant laquelle, en effet, cette disposition leur est étrangère.

» Résumons.

» Il est démontré que le cit. Renoult est bien fondé à réclamer sur les biens de son vendeur, la somme de 17,000 livres qu'il a été obligé, par l'effet des surenchères, de payer en sus du prix originairement convenu.

» Le droit du cit. Renoult à ces 17,000 livres, procédant de son contrat d'acquisition, c'est à la date de ce même contrat que doit se reporter l'hypothèque qu'il a pour cet effet sur les biens de son vendeur.

» Il est hors de doute que la créance du cit. Renoult étant fondée sur un titre authentique et qui emporte hypothèque, a dû être, comme elle l'a été par les jugemens attaqués par le demandeur, déclarée préférable aux simples créances chirographaires.

» Les jugemens attaqués par le demandeur, n'ont donc pas, comme il le prétend, violé l'art. 9 de l'édit du mois de juin 1771.

» Et nous estimons en conséquence qu'il y a lieu de rejeter sa demande ».

Ces conclusions n'ont pas été suivies. Par arrêt du 23 brumaire an 9, au rapport de M. Barris, la requête du syndic a été admise; et l'affaire portée en conséquence à la section civile, arrêt y est intervenu, le 2 ventôse an 10, au rapport de M. Oudot, et conformément aux conclusions de M. Arnaud, par lequel,

« Vu l'art. 9 de l'édit du mois de juin 1771... ;

» Attendu qu'en décidant que le bénéfice de la surenchère appartenait à l'acquéreur en vertu de son hypothèque pour l'indemnité résultante de ce qu'il a été obligé de couvrir les surenchères pour conserver son acquisition, le jugement attaqué a faussement appliqué l'art. 19 de la loi de 1771, et a contrevenu à l'art. 9 de ladite loi, puisque cet article n'accorde à l'acquéreur la faculté de conserver l'objet à lui vendu, qu'en parfournissant le plus haut prix auquel il a été porté;

» Attendu que le privilége accordé par l'art. 9 en faveur des créanciers chirographaires, deviendrait nul, si l'acquéreur pouvait, sous le prétexte d'une hypothèque de l'espèce de celle dont il s'agit, s'attribuer à lui-même le montant des surenchères, à l'exclusion desdits créanciers chirographaires.

» Le tribunal casse et annulle le jugement rendu le 3 germinal an 8 par le tribunal civil du département du Calvados... ».

J'ai su depuis que la section civile eût jugé tout autrement, si l'on eût reproduit devant elle toutes les raisons que j'avais fait valoir devant la section des requêtes.

Aussi, la question s'étant représentée dans la suite, l'arrêt du 2 ventôse an 10 n'a fait aucune impression.

Le 28 janvier 1791, le sieur Gilbert d'Haleine vend, avec promesse de garantie de toute éviction, la terre d'Herblay à la dame Dumesnil, moyennant la somme de 51,000 francs.

La dame Dumesnil fait exposer son contrat au bureau des hypothèques; et y forme une opposition pour sûreté de la garantie qui lui est due.

Surviennent des surenchères qui portent le prix à 125,000 francs. La dame Dumesnil consigne cette somme et garde la terre.

On procède à l'ordre, et tous les créanciers hypothécaires antérieurs à la vente, à qui il est dû environ 80,000 francs, sont, sans difficulté, colloqués en première ligne pour cette somme.

La dame Dumesnil prétend l'être après eux sur la somme de 45,000 francs ou environ qui restent.

Les sieurs Gilbert et compagnie, créanciers chirographaires, renouvellent le système que les créanciers unis de Dubuc avaient déjà soutenu avec succès.

Par arrêt du 14 fructidor an 10, « considérant que le droit de surenchère n'appartient pas aux créanciers chirographaires opposans: que le prix du contrat reste toujours le même à leur égard; qu'ils n'ont aucun droit pour contester ce prix, et par conséquent aucun droit au supplément produit par les surenchères » ; la cour d'appel de Paris ordonne que la dame Dumesnil sera colloquée comme créancière hypothécaire en vertu de son contrat d'acquisition;

Recours en cassation de la part des sieurs Gilbert et compagnie : ils invoquent l'art. 9 de l'édit de 1771, qui autorise *tous créanciers légitimes* à surenchérir; et ils en tirent la conséquence qu'ils ont droit, avant l'acquéreur, au produit de la surenchère : s'il en était autrement, disent-ils, que nous servirait la faculté de surenchérir? Bien évidemment elle ne serait pour nous qu'une vaine illusion.

La dame Dumesnil, assignée devant la section civile, en exécution d'un arrêt de la section des requêtes qui admet le recours des sieurs Gilbert et compagnie, répond 1°. qu'il n'est pas vrai que, dans l'art. 9, les créanciers chirographaires soient compris sous les mots *créanciers légitimes;* 2°. que d'ailleurs le droit de surenchérir n'emporte pas celui de primer l'acquéreur devenu créancier hypothécaire.

Par arrêt du 20 germinal an 12, sur délibéré, au rapport de M. Rousseau,

« Considérant que, sans entrer dans la question de savoir si les créanciers chirographaires ont droit ou non de surenchérir, il est constant du moins, d'après l'art. 10 de l'édit de 1771, qu'ils n'ont droit au prix qu'autant qu'il en reste quelque chose après le paiement entier des créanciers privilégiés et hypothécaires;

» Qu'il est constant que la dame Dumesnil était créancière hypothécaire à la date de son contrat d'acquêt, pour la garantie à exercer pour raison du prix des surenchères qu'elle a couvertes; que la légitimité de cette garantie est chose jugée à son profit, et qu'elle avait formé son opposition pour la conservation de cette créance;

» Que de là il suit qu'à raison de cette hypothèque conservée, elle avait droit sur le prix des surenchères, par préférence aux créanciers chirographaires, ou devenus seulement hypothécaires depuis la date du contrat;

» Que, pour lui enlever cette préférence,

on ne peut pas argumenter de ce que la dame Dumesnil s'est obligée à parfournir le prix des surenchères, parceque cette obligation ne peut s'entendre que relativement aux créanciers qu'elle ne primait pas, et non à des créanciers chirographaires qui n'avaient de droit qu'après les hypothécaires, au nombre desquels elle se trouvait placée par son contrat;

» Qu'il n'est pas exact de dire que, de cette manière d'entendre l'édit, il résultera que la faculté qu'il donne aux créanciers chirographaires de participer au prix, leur deviendra inutile, s'ils sont primés par l'acquéreur lui-même, à raison de son indemnité, puisque, d'une part, revient toujours la vérité, que l'édit ne les appelle qu'après les hypothécaires; et d'autre part, il peut arriver, par le défaut d'opposition des hypothécaires, par le vice de cette opposition, par la négligence même de l'acquéreur à faire un acte conservatoire, que ces créanciers chirographaires soient alors utilement appelés par la loi;

» La cour rejette le pourvoi..... ».

II. Les Lettres de ratification purgeaient-elles l'hypothèque de la dot de la femme sur les biens de son mari?

Cette question offrait de grandes difficultés pour les pays de droit écrit et pour les coutumes, telles que celles d'Auvergne, où la dot était inaliénable.

On disait, pour la négative, qu'astreindre la femme à la nécessité de former opposition au sceau des Lettres de ratification prises par l'acquéreur des biens de son mari, c'eût été attaquer le principe de l'inaliénabilité de la dot; et que la femme qui ne pouvait pas aliéner sa dot en agissant, ne pouvait pas la perdre en n'agissant pas.

On répondait que l'art. 17 de l'édit du mois de juin 1771 obligeait *toutes personnes, de quelque qualité et condition qu'elles fussent, même... les femmes en puissance de mari, de former opposition....., sous peine de déchéance de leurs hypothèques;* qu'à la vérité, l'art. 32 de la même loi admettait une exception à cette règle générale, mais qu'il la limitait expressément au *douaire non ouvert.*

La question fut soumise au législateur par le parlement de Navarre; et voici dans quels termes la résolut une déclaration du 7 février 1773, que cette cour enregistra le 14 mars suivant:

« Louis....., par notre édit du mois de juin 1771, nous aurions établi les formes et les règles les plus propres à assurer aux créanciers la conservation de leurs hypothèques et le paiement de leurs créances, et aux acquéreurs, la tranquillité et leur entière libération; c'est particulièrement dans le ressort du parlement de Pau que cette loi était le plus nécessaire, parceque les acquéreurs n'y avaient aucun moyen de se mettre à l'abri des hypothèques des créanciers, et cette cour a en effet enregistré cet édit; mais son zèle l'a porté en même temps à nous représenter que, suivant les coutumes de Béarn, les dots des femmes hypothéquées sur les biens de leurs maris, sont affectées aux descendans du mariage, et à ceux qui les ont constituées par une espèce de substitution légale, qui s'étend jusqu'à trois degrés, et que cette portion privilégiée du patrimoine des familles étant leur ressource la plus précieuse, il ne serait pas juste que ceux qui y sont appelés, mais dont les droits ne sont pas ouverts, en demeurassent déchus, faute de s'y être opposés, lorsqu'ils étaient dans l'impuissance d'agir; et comme nous n'avons point entendu porter atteinte à un usage dont l'ancienneté et une constante pratique garantissent la sagesse: ayant égard aux représentations de notre cour, nous avons résolu d'expliquer nos intentions à ce sujet.

» A ces causes....., déclarons et ordonnons, voulons et nous plaît, en interprétant l'art. 32 de notre édit, que les femmes, pendant la vie de leurs maris, ni leurs descendans, tant que leurs droits ne seront pas ouverts, ni les constituteurs des dots, ou leurs représentans, tant qu'il existera des enfans ou descendans du mariage, ne seront point tenus de former opposition pour conserver l'hypothèque des dots; mais que nonobstant les dispositions de notre édit, ceux qui auront été (lors de l'aliénation des biens affectés auxdites dots) dans l'impuissance d'agir, puissent exercer leurs droits, actions et hypothèques sur lesdits biens vendus, en conformité de la jurisprudence et des usages et réglemens de notre parlement, et de même qu'il en était usé avant ledit édit ».

Cette déclaration n'a été, comme l'on voit, donnée que pour le ressort du parlement de Pau; et par conséquent la question est restée entière pour les autres parties de la France.

Elle s'est présentée au parlement de Paris en 1785: et par arrêt du 14 juillet, confirmatif d'une sentence du bailliage de Mazarin, du 20 février 1784, cette cour l'a jugée contre la femme; mais c'était pour un pays coutumier où la dot de la femme n'était pas inaliénable (1).

Le parlement de Toulouse avait adopté l'o-

(1) *Gazette des tribunaux*, tome 20, n°. 1.

pinion contraire ; et elle a encore prévalu en 1804 dans la cour royale qui siége aujourd'hui dans la même ville. Voici le fait.

Le 12 octobre 1781, contrat de mariage entre le sieur Detté et la demoiselle Belan. Celle-ci se constitue en dot tous ses biens, droits et actions présens et à venir, et stipule que les deniers dotaux que touchera ou percevra le futur époux, demeureront reconnus et hypothéqués sur ses propres biens. Il est dit en outre que les conventions matrimoniales seront réglées par la coutume de Toulouse; qu'en conséquence, le mari, s'il survit à sa femme, gagnera la dot entière ; et que, dans le cas contraire, la femme retirera sa dot et prendra son augment sur les biens du mari.

Le 29 avril 1793, le sieur Detté vend au sieur Denosjean un domaine situé à Odard, sur lequel la dot de son épouse est hypothéquée.

Le 27 juin suivant, l'acquéreur obtient des Lettres de ratification qui sont scellées sans opposition de la part de la dame Detté.

Le 17 prairial an 2, le sieur Denosjean revend ce domaine à la dame Albert, qui ne prend pas de Lettres de ratification.

Le 9 germinal an 7, le sieur Detté meurt insolvable.

Le 6 frimaire an 8, la veuve Detté prend une inscription hypothécaire sur ce domaine; et le 12 germinal suivant, elle forme contre la dame Albert, devant le tribunal de première instance de Toulouse, une demande en déclaration d'hypothèque.

La dame Albert appelle en garantie le sieur Denosjean, qui se joint à elle pour soutenir que l'hypothèque de la dame Detté a été purgée par le sceau des Lettres de ratification qu'il a obtenues, sans aucune opposition de sa part, le 27 juin 1793.

La veuve Detté met en cause Joséphine Detté sa fille, pour se voir condamner en sa qualité d'héritière bénificiaire de son père, à lui payer sa dot avec l'augment.

Le 7 fructidor an 10, jugement qui « con» damne Joséphine Detté, en la qualité qu'elle » procède, à payer à la veuve Detté la somme » de 16,000 francs, montant de sa constitution » dotale, ensemble celle de 8,000 francs pour » le droit d'augment par elle gagné par le pré» décès de son mari; déclare les biens vendus » par le feu Raymond Detté à François De» nosjean, par l'acte public du 19 avril 1793, » et actuellement possédés par la dame Albert, » affectés et hypothéqués en faveur de la dame » Detté, à concurrence du montant des con» damnations ci-dessus prononcées en sa fa» veur contre Joséphine Detté; permet à la » veuve Detté de poursuivre l'expropriation » forcée desdits biens, pour le prix en prove» nant servir, jusqu'à due concurrence, au » paiement desdites condamnations, si mieux » ladite dame Albert et ledit Denosjean n'ai» ment en acquitter le montant ; et faisant » droit sur la demande en garantie formée par » ladite dame Albert contre ledit Denosjean, » condamne ce dernier à relever et garantir » ladite dame Albert des condamnations con» tre elle ci-devant prononcées en faveur de » la veuve Detté.... ».

Le sieur Denosjean et la dame Albert appellent de ce jugement ; mais, par arrêt du 30 messidor an 12, la cour de Toulouse dit qu'il a été bien jugé.

Recours en cassation fondé sur les art. 17 et 32 de l'édit du mois de juin 1771.

De ces articles combinés avec les autres dispositions de la loi qui attribuent aux Lettres de ratification l'effet de purger les hypothèques et priviléges de tous les créanciers du vendeur, qui ont laissé sceller ces Lettres sans opposition, il résulte (dit le sieur Denosjean) que la veuve Detté était déchue de son hypothèque sur le domaine d'Odard, faute par elle d'avoir formé son opposition entre les mains du conservateur avant le sceau des Lettres de ratification obtenues sur la vente que son mari avait faite de ce domaine par l'acte public du 19 avril 1793.

« Ce système (a répondu la veuve Detté, par l'organe de M. Mailhe) n'est point difficile à réfuter.

» D'abord, l'art. 17 qui soumet les *femmes en puissance de mari*, ainsi que les mineurs et les interdits, à la nécessité de former opposition pour la conservation de leurs hypothèques, est inapplicable à l'espèce que nous discutons.

» Remarquons bien, en effet, que cet article ne parle pas des femmes mariées en général, mais seulement des *femmes en puissance de mari*.

» Or, il est constant qu'antérieurement à la publication du Code civil, les femmes n'étaient en puissance de mari que dans les pays de droit coutumier.

» Quant à la plupart des pays de droit écrit, et notamment dans le ressort du ci-devant parlement de Toulouse, la puissance maritale y était inconnue, de sorte que la femme y avait le libre exercice de ses droits et actions non dotaux.

» Les biens de la femme n'y étaient dotaux qu'en vertu d'une stipulation expresse.

» Hors le cas d'une telle stipulation, soit générale, soit partielle, les biens restaient

paraphernaux ou libres sur la tête de la femme; et non seulement elle avait la pleine administration des biens de cette nature, mais encore elle pouvait les vendre ou les aliéner, ainsi que les défendre et les revendiquer devant les tribunaux, sans aucune espèce d'autorisation ni de consentement de la part de son mari, et sans qu'il eût le droit de s'y opposer en aucune manière.

» A la vérité, il s'agit ici de biens dotaux et non pas de biens libres.

» N'oublions pas aussi que l'art. 17 réserve aux personnes dont il parle, leur recours contre les tuteurs et *administrateurs* qui auront négligé de former opposition.

» Et ceci prouve de mieux en mieux que la loi n'entend réellement comprendre dans sa disposition que les femmes mariées en pays coutumier, où, en effet, le mari était l'administrateur légal de sa femme, et par rapport à sa personne et par rapport à ses biens, tellement que la femme y était incapable de tout acte civil et judiciaire, à moins que son mari ne l'y eût expressément autorisée.

» En pays de droit écrit, au contraire, la femme n'était frappée d'aucune incapacité légale.

» Nous avons déjà observé qu'elle avait la plus libre disposition de ses biens paraphernaux. Quant à ses biens dotaux, du moment qu'elle leur imprimait ce caractère par la stipulation, elle en transférait la propriété à son mari, à la charge de la restitution qui devait lui en être faite, soit à elle-même, soit à ses héritiers, lors de la dissolution du mariage. Le mari était véritablement propriétaire de la dot, avec cette distinction que, si elle se composait de biens-fonds non estimés, il ne pouvait pas l'aliéner même avec le consentement de sa femme, et que, si elle se composait, soit d'immeubles estimés, soit de deniers, de créances ou d'actions, le mari pouvait en disposer à son gré.

» *Si res in dotem dentur, puto in bonis mariti fieri*, dit la loi 7, §. 3, D. *de jure dotium.*

» *Est dominus dotis, dos est in bonis mariti*, disent d'autres textes.

» La loi 3, C. *de jure dotium*, dit que la femme retient le domaine naturel de sa dot; mais toujours est-il que le mari en a le domaine civil; et que, si elle consiste en biens estimés, en argent ou en créances, il en a la pleine propriété et la libre disposition.

» *Effectus dotis datæ*, dit le judicieux Voët (sur le tit. 3 du liv. 23 des *Pandectes*, no. 19) *est quod maritus indè fructus percipit, et rei dotalis dominium acquirit, revocabile scilicet ac civile tantùm ex fictione juris ac subtilitate, si dos inæstimata data sit; irrevocabile verò ac naturale simul et civile, si æstimata data sit, ita ut æstimatio venditionis loco habita fuerit.* (L. 30, C. *de jure dotium.*)

» Or, si le mari était propriétaire et non pas simplement administrateur de la dot, si la femme n'était que créancière des deniers dotaux à la charge de ne pouvoir les répéter qu'après la dissolution du mariage, n'est-il pas évident que, sous ce rapport ultérieur, l'art. 17 est étranger aux femmes des pays de droit écrit, et ne peut s'appliquer qu'aux femmes des pays coutumiers?

» Supposons néanmoins qu'il s'applique aux unes comme aux autres.

» Dans cette hypothèse même, la réclamation de Denosjean n'en sera pas moins chimérique: car l'art. 17 ne peut s'entendre que des créances dont ce dernier doit faire le recouvrement des biens appartenans à tout autre qu'à son mari, si créances dont ce dernier doit faire le recouvrement en pays de droit écrit, si elles sont dotales, et en pays coutumier, sans aucune distinction.

» Que s'il s'agit de créances hypothéquées sur les biens appartenans au mari même, et par lui vendus, elles rentrent dans l'exception portée par l'art. 32 de l'édit.

» Cet article présente deux dispositions très-distinctes. La première déclare que *les hypothèques des femmes sur les biens de leurs maris, pendant la vie desdits maris*, ne sont pas soumises à la nécessité de l'opposition; la seconde accorde le même privilége aux hypothèques *des enfans sur les biens de leurs pères, pour raison seulement des douaires non ouverts.* Cette seconde disposition est limitée au douaire par rapport aux enfans. Mais la première embrasse toutes les hypothèques des femmes sur les biens de leurs maris, soit pour douaire, soit pour toute autre espèce de créances.

» Cependant le sieur Denosjean veut que ces deux dispositions n'en fassent qu'une, et que l'exception soit bornée au douaire par rapport aux femmes, tout comme à l'égard des enfans.

» Mais si la loi n'avait voulu excepter que le douaire, pourquoi aurait-elle d'abord énoncé les hypothèques des femmes dans les termes les plus généraux et les plus absolus? Pourquoi aurait-elle énoncé, d'un côté, les hypothèques des femmes sur les biens de leurs maris, pendant la vie de ces derniers, et d'un autre, celle des enfans pour raison seulement des douaires non ouverts?

» *Ne sait-on pas que* le douaire des enfans n'est autre chose que celui de la mère, qui leur est dévolu; et qu'il ne s'ouvre, à l'égard de la mère, comme à l'égard des enfans, que par le décès du père de ceux-ci, qui est le mari de celle-là ?

» La loi n'aurait-elle donc pas simplifié sa disposition, si elle avait voulu se renfermer dans le sens étroit que lui prête Denosjean ?

» Pourquoi d'ailleurs aurait-elle voulu accorder au douaire le privilége dont s'agit, et le refuser à la dot ?

» N'est-il pas certain, au contraire, que l'hypothèque de la dot a toujours été plus privilégiée que celle du douaire ?

» Voyez dans Louet et Brodeau, lettre D, §. 40, une infinité d'arrêts, rendus par le ci-devant parlement de Paris, qui ont jugé que le privilége du douaire ne vient qu'en second rang après celui de la dot.

» La raison qu'en donnent ces auteurs, est que la dot est le patrimoine ou le propre de la femme, au lieu que le douaire est un objet lucratif.

» Le moyen donc de concevoir que, par un renversement des principes jusqu'alors reçus, la loi n'eût voulu veiller qu'à la conservation du douaire, à l'exclusion de la dot !

» Ces observations, si naturelles, si décisives, n'ont pas échappé aux juges d'appel de Toulouse. *En supposant*, disent-ils, *que l'art. 32 présentât quelque obscurité, il devrait être interprété dans le sens le plus raisonnable et le plus conforme à l'équité et aux principes qui ont déterminé le législateur. Or, cette interprétation doit nécessairement se faire en faveur de la femme. Et en effet, quelle inconséquence ne faudrait-il pas prêter à la loi, pour supposer qu'elle a entendu que la créance la moins privilégiée, la moins favorable, telle que celle du douaire, jouirait de plus d'avantages que celle de la dot, tandis qu'il est écrit partout que la créance de la dot est d'un privilége bien supérieur à celle d'un douaire ? C'est ce qui est établi par une foule de textes et d'autorités recueillis par Louet et Brodeau.... Aussi le §. 2 de la loi* assidius, 12, C. qui *pitiores in* pignore habeantur, *restreint-il à la seule dot le privilége accordé par cette même loi à la femme, vis-à-vis des créanciers qui n'ont pas usé envers elle d'une dénonce d'hypothèque, en décidant nommément que ce privilége ne peut avoir lieu à l'égard des gains nuptiaux :* Hæc autem tantùm ad dotem sancimus, non ad ante-nuptias donationem, quam suo tempore servire disponimus, et habere inter creditores sui temporis ordinem. Non enim pro lucro fovemus mulieres, sed ne damnum patiantur suisque rebus defraudentur curamus. *Louet rapporte cinq arrêts dont la décision fut conforme à ces principes. Il faut donc tenir pour certain que le douaire est infiniment moins favorable que la dot aux yeux de la loi. Comment donc pouvoir prétendre que c'est seulement l'hypothèque relative au douaire, qu'elle a dispensée de la formalité de l'opposition de la part de la femme, et qu'elle a voulu que l'hypothèque à elle acquise pour sa dot, fût purgée, de cela seul qu'elle n'a pas usé de cette opposition? Ainsi donc la créance la moins privilégiée serait plus favorablement traitée que celle qui tient le premier rang dans les sollicitudes de la loi; et par une bizarrerie sans exemple, la femme se trouverait privée de sa véritable créance, de celle qui constitue son vrai patrimoine, de celle qu'elle n'a acquise qu'à titre onéreux, et pour tout dire enfin, de sa dot qui forme un objet principal, tandis que, d'un autre côté, elle conservait un simple douaire dont la propriété lui est étrangère dans le vrai, puisqu'elle est dévolue aux enfans, et qui, formant un objet purement accessoire, ne peut, sans inconséquence, jouir de plus de faveur que la dot qui constitue l'objet principal.*

» Denosjean se retranche à dire que l'édit de 1771 a substitué les Lettres de ratification aux décrets volontaires. Or, ajoute-t-il, les décrets purgeaient toutes les hypothèques des femmes sur les biens de leurs maris, à l'exception du douaire non ouvert. Donc l'édit de 1771 a produit le même effet. Et à ce sujet, il cite Lebrun (*de la Communauté*, liv. 3, chap. 2, sect. 2, dist. 5, n°. 95), qui rapporte, d'après Mornac, un arrêt du parlement de Paris, du 24 juillet 1609, par lequel il fut jugé que l'hypothèque de la dot s'était purgée par le décret interposé durant le mariage, et que la femme n'était point recevable à cet égard dans son action hypothécaire; mais qu'elle pourrait intenter cette action pour son douaire, après la mort de son mari.

» Nous répondrons d'abord, que le parlement de Paris avait jugé aussi, en 1674, que le décret volontaire purgeait le droit de propriété. (*Journal des Audiences, tome 3, liv. 3, chap. 23, édition de 1747.*)

» Il faudrait donc en conclure, d'après le système de Denosjean, que les Lettres de ratification avaient également l'effet de purger le droit de propriété. Et certes, énoncer une pareille conséquence, c'est en avoir démontré l'absurdité.

» Au surplus, pourquoi, d'après l'opinion

de Lebrun, le décret purgeait-il l'hypothèque de la dot? C'est que, du moment que les biens du mari étaient en discussion, la femme pouvait se faire séparer de biens d'avec lui, ou du moins se faire autoriser en justice pour former son opposition.

» Et si elle ne prenait pas cette précaution, elle ne pouvait, selon Lebrun, l'imputer qu'à elle-même.

» Or, la femme aurait-elle pu obtenir aussi facilement, soit sa séparation de biens, soit une autorisation judiciaire, dans le cas d'une vente sans décret?

» Ajoutons que la femme ne pouvait pas ignorer les actes qui précédaient le décret, soit volontaire, soit forcé, des biens de son mari.

» Mais il n'en était pas ainsi à l'égard d'une vente faite sans formalités judiciaires. Il eût été facile au mari de soustraire une telle vente à la connaissance de sa femme, et même de l'empêcher d'agir jusqu'à ce que les Lettres de ratification auraient été expédiées.

» Ajoutons encore que, dans le ressort du parlement de Toulouse, et autres pays de droit écrit, où la dot mobilière était la propriété absolue du mari, il était bien plus difficile à la femme que partout ailleurs, d'obtenir un jugement de séparation de biens, ou, ce qui est la même chose, un jugement qui l'autorisât à reprendre sa dot pendant le mariage, et qu'elle ne l'obtenait, qu'autant que les biens de son mari étaient en distribution, ou frappés d'une saisie générale: *Et constat exindè dotis exactionem competere, ex quo evidentissimè apparuerit mariti facultates ad dotis exactionem non sufficere*, disait la loi 24, D. *Soluto matrimonio* (1).

L'édit de 1771 aurait donc voulu exposer la femme au danger presqu'inévitable de perdre sa dot, toutes les fois qu'elle aurait un mari dissipateur, ou qui, pour la frustrer, serait d'intelligence avec les acquéreurs de ses biens. Gardons-nous de prêter une pareille idée au législateur, dans un temps surtout où la dot était entourée des plus grands privilèges par les lois romaines, et où ces lois, si respectées par les lois générales, relativement aux pays qu'elles régissaient, étaient si souvent adoptées comme raison écrite dans les pays coutumiers eux-mêmes!

» Devant les juges d'appel de Toulouse, Denosjean argumentait de la déclaration du 9 février 1772, en ce que cette loi interprétative de l'art. 32 de l'édit, n'avait été provoquée que par le parlement de Navarre, et n'avait été adressée qu'à ce même parlement.

» Et les juges ont dit que, non seulement Denosjean ne pouvait tirer de cette déclaration aucun avantage pour son système, mais que même elle était de nature à être considérée comme déclarative du droit commun par rapport au privilége de la dot proprement dite.

» Denosjean trouve cela étrange: mais qu'il lise attentivement les motifs qui, à cet égard, ont déterminé les juges d'appel, et son étonnement cessera. Les voici, au surplus, ces motifs:

Après avoir considéré *que le défaut d'ouverture des droits des enfans, par rapport au douaire, avait déterminé le législateur à les dispenser de former opposition pour les conserver, et que ce même motif existe à l'égard de la femme pour sa dot, attendu que son droit de la répéter n'est ouvert qu'après la dissolution de son mariage*,

» Les juges d'appel ajoutent: *Au surplus, ce fut dans ce sens, que l'interprétation de l'art. 32 de l'édit fut littéralement donnée par la déclaration du 9 février 1772, adressée au parlement de Pau. A cet égard, il est essentiel de savoir que, suivant les coutumes de Béarn, les dots des femmes, hypothèquées sur les biens de leurs maris, étaient affectées aux descendans du mariage, et à ceux qui les avaient constituées, par une espèce de substitution légale qui s'étendait jusqu'à trois degrés. Comme l'art. 32 ne parlait que des hypothèques des femmes, le parlement de Pau adressa des remontrances au ci-devant roi, pour lui exposer l'usage susmentionné, et lui faire sentir combien il était intéressant de veiller à la conservation des droits de ceux qui étaient appelés à la répétition des dots d'après ladite coutume. La sagesse de ces remontrances fut sentie: en conséquence, par la susdite déclaration, le ci-devant roi déclara, en interprétant l'art. 32 de l'édit, que les femmes, pendant la vie de leurs maris, ni leurs descendans, tant que leurs droits ne seraient pas ouverts, ni les constituteurs des dots ou leurs représentans tant qu'il existerait des enfans ou des descendans du mariage, ne seraient point tenus de former opposition pour conserver l'hypothèque desdites dots.*

» *En vain oppose-t-on que cette déclaration fut taxativement faite pour le pays de Béarn, et qu'on ne peut la considérer comme formant le droit commun. Il faut, à ce sujet, distinguer deux choses dans ladite loi, savoir, la partie interprétative, et la partie dispositive.*

(1) *V.* Catellan, liv. 4, chap. 3, et liv. 6, chap. 14.

» *Cette dernière s'appliquait taxativement aux droits de ceux qui, conformément aux usages particuliers de ce pays, avaient l'espoir du recouvrement de la dot ; et effectivement ceux-ci n'étant point compris dans la disposition de l'art. 2 de l'édit, il fallait nécessairement, à leur égard, une loi extensive ou additionnelle pour les dispenser de la nécessité de l'opposition. Mais, quant à l'interprétation que le législateur déclara faire, en termes formels, l'effet en était absolu et général pour toutes les parties de l'état ; et, sous ce rapport, la déclaration ne peut être circonscrite à la seule province de Béarn. Comment se figurer, d'ailleurs, que, si l'exemption de l'opposition n'avait pas été introduite généralement par l'édit en faveur des femmes, on eût imaginé d'introduire sur ce point une exception précisément à l'égard de celles de cette province ainsi isolée, et qui plus est encore, à l'égard des descendans des mariages, et des constituteurs des dots, jusqu'au troisième degré ? Certainement, si l'édit de 1771 eût eu le sens qu'on lui attribue, le législateur se serait bien gardé d'établir une règle particulière pour un seul pays. Il aurait dit, au contraire : aux termes de l'édit, les femmes même sont obligées de former opposition pour la conservation de leur dot, quoique leurs droits ne soient pas ouverts ; il doit donc en être de même à l'égard de tous ceux auxquels les dots peuvent être réversibles.*

» *Mais il était dans ses principes que le défaut d'ouverture des droits dispensât de l'opposition ; et voilà, pourquoi tout en interprétant l'art. 32, il en étendit les dispositions, quant au pays de Béarn, à tous ceux qui, aux termes de ces coutumes, avaient des droits non encore ouverts sur les dots constituées. C'est donc se permettre un abus formel, que de prétendre que l'interprétation donnée par ladite déclaration, était restreinte au seul pays de Béarn. Elle ne présente rien qui puisse autoriser une limitation pareille. Il est même à observer que son titre porte :* déclaration du roi pour la conservation des dots des femmes, *sans ajouter*, du pays de Béarn ; *ce qu'on n'aurait pas manqué d'exprimer, s'il se fût agi d'une loi particulière et locale respectivement aux femmes ; elle n'était particulière que relativement aux descendans de mariage et aux constituteurs des dots de ce pays ; et voilà pourquoi elle ne fut adressée qu'au parlement de Pau : mais reste toujours l'interprétation expressément donnée à l'art. 32 de l'édit, interprétation différente d'une disposition, et qui n'avait nul besoin d'être enregistrée pour produire son effet à l'égard des autres parties de l'État.*

» Denosjean insiste en disant que le parlement de Toulouse ne réclama point contre l'art. 32 ; que cependant il n'enregistra l'édit que sous des modifications portant sur les art. 1, 6, 15 et 26 ; et que, par conséquent, il approuva les articles sur lesquels il garda le silence.

» Vaine subtilité ! Pourquoi le parlement de Pau fit-il des remontrances sur l'art. 32 ? C'est que, par la coutume particulière de Béarn, la dot conservait son caractère, non seulement pendant le mariage, mais encore après sa dissolution, tant qu'il y avait des enfans qui en descendaient ; et même si la descendance manquait ou venait à s'éteindre, la dot retournait, exempte de toute hypothèque, à celui qui l'avait constituée, ou à ses héritiers.

» Or, ce retour et cette espèce de fidéicommis, qu'avait consacré la loi statutaire, étaient évidemment compromis par l'art 32 de l'édit, puisqu'après la mort de la femme, les constituteurs de la dot et les descendans du mariage auraient perdu leur droit par défaut d'opposition ; et voilà ce que le parlement de Pau voulut prévenir par ses remontrances.

» Sans cela, sans ce droit particulier et local, tout annonce qu'il aurait aussi gardé le silence sur l'art. 32 ; parceque cet article lui aurait paru, ainsi qu'aux autres cours souveraines, avoir assez clairement compris la dot, à l'égard de la femme elle-même, dans l'exception qu'il porte.

» On ne peut pas douter que le parlement de Toulouse, surtout, n'eût entendu l'art. 32 dans ce sens exceptionnel. Et en effet, ce parlement observait, dans toute sa rigueur, la loi *Assiduis*, qui veut que la femme, pour la répétition de sa dot hypothéquée sur les biens de son mari, soit préférée à tous les créanciers de ce dernier, même antérieurs à son contrat de mariage. Or, si le zèle de cette ancienne cour pour la conservation de la dot était assez fortement prononcé pour lui faire adopter, consacrer et maintenir un privilége aussi extraordinaire, sans qu'elle ait jamais varié à cet égard, à qui persuadera-t-on qu'elle se fût tue sur l'art. 32, si elle n'avait pas cru y voir une exception en faveur de la dot, pendant la vie du mari? Aussi sa jurisprudence fut-elle toujours conforme à cette manière d'entendre la loi. C'est ce qu'attestent les juges d'appel de Toulouse, en ces termes : *La jurisprudence du ci-devant parlement*

était CONSTANTE *sur le point dont il s'agit.* ENTRE AUTRES ARRÊTS *qui ont jugé que la femme avait conservé son hypothèque pour ses reprises dotales sur les biens aliénés par son mari, quoique les acquéreurs eussent pris des Lettres de ratification sans opposition de sa part, on peut en citer un, rendu le 8 mars 1780, dans la distribution de Bernard Vidal, poursuivi par Gleizes; un second, rendu le 1er. avril suivant, entre la dame Malvaisie-Laval et les cit. Dejean et Fraissinet; et un troisième, rendu le 10 avril 1784, dans la distribution des biens de Trebosc, poursuivie par les ci-devant Jacobins d'Agen.* Il y a donc ici autorité de la chose constamment jugée de la même manière et dans les mêmes circonstances.

» Denosjean prétend que ces arrêts sont contre-balancés par un quatrième rendu en 1790; mais cette prétention est formellement démentie par l'arrêt attaqué :

» *On invoque mal à propos* (disent les juges d'appel) *un arrêt du même parlement de Toulouse, comme ayant jugé le contraire.*

» *Dans l'espèce de cet arrêt, rendu entre les cit. Noillan, père et fils, le cit. Laroche, le cit. Bon-Calloué, et la dame Carles, femme séparée en biens de Noillan fils, il avait été fait vente, par les cit. Noillan au cit. Laroche, d'une terre appelée* Lamezan, *au prix de* 16,000 *francs, et cette vente avait été suivie d'une saisie faite à la requête des cit. Noillan, vendeurs, au préjudice du cit. Laroche, acquéreur, faute du paiement du prix. Le cit. Bon-Calloué, créancier des cit. Noillan, avait, par suite des Lettres de ratification prises par Laroche, acquéreur, formé, d'autre part, en sa qualité de créancier opposant au bureau des hypothèques, une instance ou distribution du prix de la vente.*

» *L'instance du décret et celle en distribution du prix avaient été jointes.*

» *La dame Carles intervint pour demander sa collocation sur le prix pour une somme de* 3,200 *francs, en représentation de sa dot. Il lui fut répondu qu'il n'était pas question de la distribution des biens de son mari; que celui-ci, bien loin d'être discuté, était, au contraire, poursuivant; qu'il avait d'ailleurs d'autres biens beaucoup plus que suffisans pour faire face à ses reprises; que son intervention était irrégulière, en ce qu'elle n'avait pas été portée à l'audience, contre les dispositions de l'art.* 28, *tit.* 11, *de l'ordonnance de* 1667; *enfin, qu'il n'était question que du prix et non de l'immeuble en soi, sur lequel seul la femme pouvait avoir hypothèque. Tels furent les motifs, d'après lesquels la dame Carles fut déboutée de sa demande. Ce préjugé ne décida donc rien sur la question dont il s'agit; et la jurisprudence déjà fixée par trois arrêts, n'en éprouva aucune sorte de changement.*

» Denosjean ajoute que, d'après *les principes consacrés par la cour de cassation, dans un arrêt du* 25 *brumaire an* 11, *un tribunal ne peut invoquer un usage local et particulier, qu'autant que cet usage n'est pas en opposition avec une loi précise et formelle, faite pour la généralité de la France* (1); *d'où il résulte que, quand le parlement de Toulouse aurait été dans l'usage de prononcer contre le texte de l'édit de* 1771, *cet usage n'aurait pu servir de prétexte aux juges d'appel de Toulouse pour enfreindre cette loi.*

» Mais est-il donc vrai qu'il s'agisse ici d'une loi précise et formelle, dans le sens allégué par Denosjean? N'est-il pas sensible, au contraire, que l'art. 32 de l'édit est au moins ambigu? Il en existe un très-grand nombre de commentaires, et presque tous l'ont expliqué dans le sens fixé par la jurisprudence du parlement de Toulouse. Et si leur opinion n'est pas décisive, elle prouve au moins que la loi manque de précision et de clarté. Or, toutes les fois que le sens d'une loi n'est pas clair, évident, pourquoi les juges ne pourraient-ils pas en adopter un plutôt qu'un autre? Dans un tel cas, il y a interprétation de la loi, et non pas infraction. Dans un tel cas, il faut dire avec le législateur romain, qu'il appartient aux magistrats souverains d'expliquer la loi; et que, lorsqu'ils en ont une fois fixé le sens par une série de décisions semblables, il en résulte une jurisprudence qui doit avoir force de loi : *Nam imperator noster Severus rescripsit, in ambiguitatibus quæ ex legibus proficiscuntur, consuetudinem, aut rerum perpetuò similiter judicatorum auctoritatem, vim legis obtinere debere* (Loi 38, D. *de legibus.*) Et ce pouvoir d'interprétation était d'autant moins contesté aux ci-devant parlemens, qu'ils participaient essentiellement au pouvoir législatif. Ainsi, du moment que, par une série d'arrêts, le ci-devant parlement de Toulouse eut interprété l'art. 32 de l'édit en faveur de la femme pour la répétition de sa dot, les femmes de son ressort durent se reposer sur cette juris-

(1) *V.* l'article *Appel*, sect. 1, §. 5, n°. 4.

prudence, comme sur une disposition formelle de la loi même.

» Denosjean veut que l'arrêt attaqué ait violé l'art. 32, au moins par rapport à l'augment dont l'hypothèque, selon lui, avait été incontestablement purgée par ses Lettres de ratification.

» Mais d'abord n'a-t-on pas vu que, dans l'espèce des arrêts du ci-devant parlement de Toulouse, il s'agissait, en général, des reprises dotales de la femme sur les biens aliénés par son mari?

» Et certes, l'augment de dot est une partie essentielle des reprises dotales.

» Ce n'est pas tout; si le douaire non ouvert ne pouvait pas être purgé aux termes formels de l'art. 32, comment l'augment non ouvert aurait-il pu l'être?

» L'augment de dot n'est-il pas dans les pays de droit écrit, ce qu'est le douaire dans les pays coutumiers?

» Denosjean cherche à établir une différence qu'il appelle décisive, en ce que, selon lui, le douaire n'est pas, comme l'augment, un gain de survie. Cette prétendue différence est trop contraire à la nature même des choses, pour que nous devions nous attacher à la réfuter sérieusement. Aussi n'est-il pas d'auteur qui, en parlant du douaire, ne l'ait expressément classé parmi les gains de survie. Tel est notamment Boullenois, *Traité des Statuts personnels et réels*, tome 2, page. 258. Sans doute le douaire se règle, en quelques points, autrement que l'augment de dot. Mais en est-il moins certain que l'un et l'autre sont un avantage que la femme prend sur les biens de son mari prédécédé, et qu'ainsi le douaire est véritablement un gain de survie pour la femme, lorsqu'il s'ouvre en sa faveur par le prédécès de son mari? Alors même que le douaire passe aux enfans sans l'intermédiaire de leur mère décédée avant son mari, ne doit-il pas être considéré, par rapport à eux-mêmes, comme un gain de survie, puisqu'ils n'ont rien à prétendre qu'autant qu'ils survivent à leur père?

» Nous avons dit que l'augment de dot est le douaire des pays de droit écrit; et telle est en effet la définition qu'en donnent tous les auteurs qui en ont parlé. Il en est même qui emploient indifféremment, soit la dénomination de douaire, soit celle d'augment, pour caractériser cette espèce de gain de survie. *Doarium vel doerium est dotis augmentum*, dit Fernand, ancien professeur de droit à Toulouse, sur la loi 26, §. 2, D. *de pactis dotalibus*. Même langage de la part de Calvin, dans son *Lexicon juris*, sur le mot *Doerium*; de Catellan, liv. 4, chap. 16; de Vedel, sur ce même chapitre; de Boucher d'Argis, *Traité des Gains nuptiaux*, chap. 2; de Guypape, question 524, etc.

» Au surplus, pourquoi le douaire non ouvert avait-il le privilége de ne pouvoir pas être purgé par les Lettres de ratification? C'est que, jusqu'au moment de son ouverture, il y avait incertitude s'il serait dû. Or, le même motif ne s'applique-t-il pas à l'augment de dot, dont le droit ne devait également s'ouvrir que par le prédécès du mari?

» Et remarquons surabondamment que cette observation décisive milite en faveur de la dot même de la veuve Detté, tout comme en faveur de son augment. En effet, il était dit dans son contrat de mariage, que le sieur Detté demeurait chargé *de reconnaître lesdits biens et droits ci-dessus constitués en dot, soit en nature ou en valeur, à fur et à mesure qu'il en ferait la perception, sur tous et chacuns de ses biens présens et à venir, en faveur de ladite future épouse, ainsi et de la même manière qu'il les reconnaissait d'ores et déjà, avec le droit d'augment de moitié moins, suivant la coutume de Toulouse, relativement à laquelle ledit futur époux, pour son droit de survie, gagnerait ladite entière constitution; et s'il décédait au contraire le premier, ladite future épouse répéterait sur les biens dudit futur époux, ladite entière constitution, avec l'augment de moitié moins.* Il resta donc incertain, pendant toute la durée du mariage, si la dame Detté aurait un jour, par le prédécès de son mari, le droit de répéter sa dot; ou si, au contraire, son mari n'en acquerrait pas la propriété incommutable par sa survie. Mais si la propriété de la dot resta incertaine pendant toute la durée du mariage, si le droit de la répéter ne s'ouvrit en faveur de la veuve Detté, que par le prédécès de son mari, n'est-il pas évident qu'elle avait conservé son hypothèque, nonobstant les Lettres de ratification, par le motif même qui avait déterminé le législateur de 1771 à donner aux droits des femmes, sur les biens de leurs maris, le privilége de ne pouvoir pas être purgés, tant qu'ils n'étaient pas ouverts?

» Ainsi se justifie, sous tous les rapports, l'arrêt que le sieur Denosjean s'est permis d'attaquer ».

Par arrêt rendu à la section civile, le 23 prairial an 13, au rapport de M. Lasaudade, et après un long délibéré,

« Attendu que l'édit de 1771 n'a pas été reçu dans toutes les anciennes cours; qu'il n'a été enregistré dans plusieurs que sous diffé-

rentes modifications ; qu'il n'était point une règle générale de l'État, et que l'exécution uniforme ne pouvait pas en être exigée dans tous les tribunaux ; qu'il est attesté par le jugement attaqué, que, suivant la jurisprudence constante du ci-devant parlement de Toulouse, l'art. 32 dudit édit a toujours été entendu et appliqué dans le sens que les hypothèques des femmes sur les biens de leurs maris, pendant la vie de leurs maris, pour leurs dots, comme pour l'augment de dot, étaient dans l'exception, et que pour icelles, il n'était pas nécessaire de former opposition ;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

La section des requêtes avait déjà jugé dans le même sens. On peut voir dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Emigrés*, §. 10, un arrêt du 12 ventôse an 9, dans lequel elle avait dit *qu'aux termes de l'édit de février* 1772, *les femmes sous la puissance de leurs maris, ne sont pas tenues de former des oppositions pour la sûreté de leurs dots.*

Le parlement de Rouen avait, sur cette question, la même jurisprudence que le parlement de Toulouse ; et il faut convenir que la coutume de Normandie conduisait naturellement à cette manière de juger.

En Normandie, ce n'était pas seulement une action hypothécaire que la femme avait pour sa dot sur les biens de son mari, c'était une action véritablement réelle, c'était une revendication proprement dite. Témoin l'art. 121 des placités de 1666, qui portait : « La » femme ou ses héritiers peuvent demander » que partie des héritages affectés à sa dot, » non aliénés, leur soient baillés à due esti- » mation, pour le paiement dudit dot, sans » qu'ils soient obligés de les faire saisir et » adjuger par décret, si mieux n'aiment les » héritiers ou créanciers du mari lui payer le » prix dudit dot ».

A la vérité, quand le mari, avant sa mort, avait aliéné les biens affectés à la dot de sa femme, celle-ci, devenue veuve, ne pouvait pas exiger que les biens lui fussent délivrés en nature ; l'acquéreur avait le choix, ou de les lui abandonner, ou de lui rembourser sa dot. Mais elle avait cela de commun avec les enfans qui, après la mort de leur père, agissaient pour leur tiers coutumier contre un tiers détenteur : celui-ci pouvait alors, suivant l'art. 90 des placités, conserver les biens, en payant aux enfans la valeur de leur tiers. Cependant on n'a jamais pensé que les enfans fussent pour cela, du vivant de leur père, tenus, pour la conservation de leur tiers, de former opposition au sceau des Lettres de ratification obtenues par les acquéreurs de ses biens. Et pourquoi n'y étaient-ils pas tenus ? Parceque l'action qu'ils avaient pour leur tiers coutumier, quoique résoluble en prestations personnelles quant à son résultat, n'en était pas moins, dans son objet direct et primitif, une action réelle ; et qu'à ce titre, elle était, aux termes de l'art. 7 de l'édit de 1771, à l'abri des atteintes des Lettres de ratification. Et comme il en était absolument de même de l'action dotale de la femme, il n'y avait, il ne pouvait y avoir aucune raison pour que cette action ne jouît pas du même privilége.

III. On vient de voir que l'art. 32 de l'édit de juin 1771 affranchissait de la nécessité de l'opposition au sceau des Lettres de ratification, les douaires non encore ouverts au moment où ces Lettres étaient obtenues. Mais est-il vrai, comme on l'a dit au mot *Douaire*, sect. 1, §. 8, n°. 2, que la disposition de cet article n'était pas applicable au douaire conventionnel, dans les pays où il n'y avait pas de douaire coutumier ? Et cette assertion, sur laquelle, au mot cité, nous nous sommes réservé de revenir ici, n'est-elle pas une erreur ?

Il en devait certainement être du douaire dans les coutumes dont il s'agit, comme de l'augment de dot dans ceux des pays de droit écrit, où il n'était pas dû en vertu de l'usage, mais seulement en vertu des conventions matrimoniales. Or, on n'a jamais douté que, dans ces pays, on ne dût appliquer la disposition de l'art. 32 de l'édit de 1771, à l'augment de dot purement conventionnel. Écoutons M. Grenier, dans son commentaire sur cet édit, deuxième édition, page 436 et suivantes :

« La disposition de cet article doit s'appliquer à tous les droits non ouverts quelconques ; *ubi eadem ratio, ibi idem jus.* Ainsi l'opposition n'est pas nécessaire pour l'augment de dot qui a lieu dans les pays de droit écrit, ni pour les gains de survie que l'on stipule ordinairement dans les pays où le douaire est inconnu, comme en Auvergne ; ces avantages y tiennent lieu de douaire, le droit en est incertain, l'action n'en est point ouverte, et ils doivent avoir les mêmes priviléges que le douaire non ouvert.

» Par la même raison, lorsqu'un bénéficier vend, et que l'acquéreur obtient des Lettres, lorsque ce bénéficier est encore en possession du bénéfice, il ne peut purger l'hypothèque qui doit appartenir dans la suite au successeur, pour les réparations ou autres reprises dont

le vendeur peut être responsable; parceque cette action n'est point ouverte, et que personne ne peut l'exercer quand le vendeur est toujours titulaire : Denisart en a fait l'observation, pour les Lettres de ratification des rentes dues sur le roi, au mot *Ratification (Lettres de)*, no. 9. Il dit au mot *Décret*, no. 62, que le décret ne purge point cette hypothèque, à moins que le bénéfice ne soit possédé par un autre titulaire. Il répète la même chose au mot *Sceau*, nos. 7 et 10... Nous ajouterons que, suivant l'art. 70 de l'édit de 1673, portant établissement des greffes des hypothèques, l'action contre un bénéficier n'était pas purgée par les Lettres de ratification, pour les réparations que le successeur pourrait demander.

» Je sais que cette question a fait beaucoup de difficulté. Mais l'opinion de Denisart me paraît préférable; soit parcequ'il est impossible de ne pas regarder le droit dont il s'agit comme non ouvert, et que l'acquéreur ne peut pas être trompé, puisqu'il connaît l'état de son vendeur; soit parceque l'édit de 1673, quoique abrogé, doit toujours être d'une grande autorité, dès qu'il n'est pas combattu par la nouvelle loi qui a été faite pour le perfectionner. Vainement dirait-on que les oppositions peuvent être formées par les officiers chargés du ministère public. Aucune loi ne leur impose cette obligation. Et, malgré leur vigilance, pourrait-on s'assurer de l'efficacité d'un pareil moyen? Enfin, la question a été jugée en thèse, conformément à ce que nous venons de dire par une sentence des requêtes du palais, du 10 février 1785.

» Voici l'espèce. Le 6 mars 1784, M. l'abbé du Hautier, chanoine de l'église de Paris et prieur commendataire de Saint-Thomas d'Epernon, avait (par suite de *committimus*) assigné aux requêtes du palais le sieur Bonnet, aubergiste à Epernon, pour voir dire que les héritages par lui acquis de M. l'abbé de Caraman, précédent titulaire du prieuré (et que ledit sieur abbé de Caraman avait lui-même acquis, vingt ans auparavant, d'un particulier d'Epernon), seraient affectés et hypothéqués aux créances du sieur abbé du Hautier, résultantes des dégradations et détériorations existantes aux bâtimens, terres et dépendances dudit prieuré; en conséquence, que Bonnet, acquéreur, fût tenu de réparer, si mieux il n'aimait déguerpir, etc.

» Bonnet soutenait l'abbé du Hautier non-recevable : il se fondait sur des Lettres de ratification par lui obtenues, et scellées sans opposition; il invoquait les art. 7, 15 et 17 de l'édit de 1771; il demandait à être maintenu dans sa propriété avec dépens.

» L'abbé du Hautier répliquait que, pour lui objecter le défaut d'opposition, il faudrait que son droit eût été ouvert à l'époque des Lettres de ratification. Or, certainement il n'avait aucun droit ouvert, à raison de ce bénéfice, lorsqu'il était possédé par le précédent titulaire.

» Le bénéficier que l'on vient de nommer à un prieuré, etc., ne saurait être assimilé aux mineurs, aux femmes, aux interdits, parceque ceux-ci ont des tuteurs, des maris, ou autres représentans, contre qui ils peuvent avoir leurs recours pour cause de mauvaise administration. Le nouveau bénéficier n'a pu, au contraire, être représenté par personne pendant la vie de son prédécesseur.

» Le même principe a déterminé le législateur à vouloir que les biens substitués et les douaires non ouverts, fussent exceptés de la loi commune.

» En cet état est intervenu, le 10 février 1785, le jugement qui suit : *La cour, parties ouïes pendant trois audiences, ensemble Perroneau pour le procureur général, ordonne que les héritages acquis de l'abbé de Caraman, ancien prieur, par Bonnet, partie de Courtin, seront affectés et hypothéqués aux créances de l'abbé du Hautier, partie de Poriquet, résultantes des détériorations*, etc. Le surplus des conclusions de l'abbé du Hautier, adjugé avec dépens ».

« Je suis redevable de cette note à un magistrat très-instruit, du châtelet de Paris, qui l'a rédigée sur le vu des pièces et de la sentence; il a bien voulu y ajouter que les plus savans magistrats et les plus célèbres avocats, consultés, soit avant, soit après le jugement, en ont été entièrement d'avis; si bien que Bonnet, qui s'était rendu appelant, a fini par exécuter la sentence des requêtes ».

IV. L'acquéreur qui, sous le régime hypothécaire de 1771, a payé une portion de son prix à son vendeur, et qui, ensuite, par l'effet d'un jugement révolutionnaire de l'an 2, emportant contre celui-ci confiscation de corps et de biens, a été contraint de verser le restant de ce même prix dans les caisses de l'État, peut-il renvoyer les créanciers opposans au sceau des Lettres de ratification, à se pourvoir préalablement sur les deniers versés au trésor public?

Il a été jugé pour l'affirmative, par un arrêt de la cour de cassation, sections réunies, du 6 ventôse an 10, qui est rapporté dans mon

Recueil de Questions de droit, aux mots *Lettres de ratification*, §. 1.

La même question s'est représentée depuis, et a encore été jugée de même, relativement à un acquéreur dont le vendeur avait émigré après avoir reçu une portion de son prix. *V.* l'article *Émigration*, §. 19.

V. Sous le régime hypothécaire de 1771, les Lettres de ratification prises sur un contrat frauduleux et simulé, purgeaient-elles les hypothèques des créanciers non-opposans?

Il y a dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Expropriation forcée*, §. 2, no. 10, un arrêt du parlement de Paris, du 6 juillet 1785, qui juge que non.

Au surplus, *V.* les articles *Hypothèque*, *Inscription hypothécaire*, *Opposition au sceau des Lettres de ratification*, et *Transcription*.]]

LETTRES-PATENTES. Ce sont des Lettres émanées du roi, scellées du grand sceau, et contresignées par un secrétaire d'état.

On les appelle *patentes*, parcequ'elles sont ouvertes, à la différence des Lettres closes ou de cachet, qu'on ne peut lire sans les ouvrir.

Les Lettres-patentes ne produisent leur effet qu'après qu'elles ont été enregistrées par la cour à laquelle elles sont adressées.

Les Lettres-patentes accordées à des corps ou à des particuliers, sont susceptibles d'opposition, lorsqu'elles préjudicient à un tiers. (M. Guyot.) *

[[Aujourd'hui les actes de l'autorité royale, qui portent le nom de Lettres-patentes, ne sont plus sujets à la *vérification* des tribunaux supérieurs: et il n'appartient qu'au chef de l'état lui-même de les révoquer ou modifier. *V.* les articles *Enregistrement des lois*, *Décrets impériaux*, *Loi*, §. 3, et *Pouvoir judiciaire*, §. 2.]]

* LETTRES ROYAUX. On appelle ainsi toutes sortes de Lettres émanées du roi, et scellées du grand ou du petit sceau.

Ces Lettres sont toujours intitulées du nom du roi; et lorsqu'elles sont destinées pour le Dauphiné ou pour la Provence, on ajoute après les qualités de roi de France et de Navarre, celle de *Dauphin de Viennois, comte de Valentinois et Diois*, ou bien *comte de Provence, Forcalquier, et terres adjacentes*.

L'adresse de ces sortes de Lettres ne se fait jamais qu'aux juges royaux; de sorte que, quand il est nécessaire d'avoir des Lettres royaux dans quelque procès pendant devant un juge non royal, le roi adresse ses Lettres, non pas au juge, mais au premier huissier ou sergent royal sur ce requis, auquel il mande de faire commandement au juge de faire telle chose, s'il lui appert, etc.

Ces sortes de Lettres ne sont jamais censées être accordées au préjudice des droits du roi ni de ceux d'un tiers; c'est pourquoi la clause, *sauf le droit du roi et celui d'autrui*, y est toujours sous-entendue.

Les Lettres de chancellerie sont signées en cette forme: *par le roi en son conseil*. Si c'est pour le Dauphiné, on met *par le roi dauphin*; si c'est pour la Provence, on met, *par le roi, comte de Provence*. Celles du petit sceau sont signées *par le conseil*. (M. Guyot,). *

[[*V.* l'article *Chancellerie*.]]

LEVANT ET COUCHANT. Dans quelques coutumes, on appelle *Homme Levant et Couchant*, un homme domicilié.

LEVÉE DE GENS DE GUERRE. *V.* l'article *Lèse-Majesté*.

* LÉVRIER. C'est un chien nommé ainsi, par suite de l'usage où l'on est de s'en servir pour la chasse du lièvre singulièrement.

Ceux qui n'ont ni droit ni permission de chasse, ne doivent point avoir ni nourrir de Lévrier chez eux, parceque ce serait pour eux une occasion prochaine de s'en servir, et par-là de contrevenir à la loi qui leur interdit la chasse. Cela leur est défendu par les ordonnances de 1515, art. 16, de 1600 et 1601, art. 10, et de 1607, art. 6, à peine d'amende arbitraire.

Conséquemment à la disposition de ces ordonnances, un procureur du roi dans une maîtrise, et un procureur fiscal dans une gruerie seigneuriale, sont bien fondés à faire condamner à l'amende tous ceux qui, n'ayant pas de permission de chasse, nourrissent cependant des Lévriers dans leurs maisons. (M. Henriquez.) *

[[Mais *V.* l'article *Chasse*.]]

LÈZE-MAJESTÉ. *V.* l'article *Lèse-Majesté*.

LÉZION. *V.* l'article *Lésion*.

* LIBELLE. Écrit injurieux qui attaque l'honneur ou la réputation de quelqu'un.

Il a été dans tous les temps, et sous les mêmes peines, défendu de composer, écrire, imprimer et répandre des Libelles diffamatoires.

L'injure résultant de ces sortes de *Libelles*, est beaucoup plus grave que les injures verbales, soit parcequ'elle est ordinairement plus

méditée, soit parcequ'elle se répand bien davantage. Une injure qui attaque l'honneur, est plus sensible à un homme de bien, que quelques excès commis en sa personne. La peine de ce crime dépend des circonstances et de la qualité des personnes. Quand la diffamation est accompagnée de calomnie, l'auteur est puni de peine afflictive, quelquefois même de mort. (M. Guyot.) *

Le parlement de Bourgogne a rendu, le 12 juillet 1764, un arrêt remarquable sur cette matière.

Par sentence de la mairie de Dijon, du 21 mai précédent, le sieur Masson, avocat, avait été « déclaré atteint et convaincu d'avoir laissé » sur son bureau, dans son cabinet, un Li- » belle diffamatoire fait contre un grand » nombre de personnes de la ville, et par lui » prétendu trouvé dans l'un des corridors de » la salle des spectacles; de l'avoir prêté au » sieur Dartigue son ami, et d'avoir ainsi » donné lieu à la distribution de ce Libelle : » pour réparation de quoi, il avait été con- » damné à 50 livres d'amende envers la ville, » et ordonné qu'il serait mandé à la cham- » bre du conseil et de police à Dijon, pour y » être blâmé ».

Le sieur Dartigue avait été « déclaré at- » teint et convaincu d'avoir communiqué et » lu le Libelle à plusieurs particuliers, et » consenti à ce qu'on en prît des copies; pour » réparation de quoi, il avait été condamné à » 100 livres d'amende envers la ville, et au » bannissement d'icelle pour trois ans ».

Le sieur Rathelot avait été « déclaré at- » teint et convaincu d'avoir retenu, par écrit, » une vingtaine d'articles du même Libelle; » d'avoir porté son écrit chez la femme Evrard, » et d'y en avoir dicté une copie : pour répa- » ration de quoi, il avait été condamné à 10 » livres d'amende envers la ville, et à être » mandé à la chambre, pour y être admo- » nesté ».

La femme Evrard avait été « déclarée at- » teinte et convaincue d'avoir souffert qu'on » fît deux copies de cet écrit, d'avoir reçu » une de ces copies, et de l'avoir communiquée » et prêtée à Baudinier : pour réparation de » quoi, elle avait été condamnée à 20 livres » d'amende envers la ville, et ordonné qu'elle » serait mandée à la chambre et admonestée ».

Brandinier avait été « déclaré atteint et » convaincu d'avoir fait au même écrit plu- » sieurs changemens et additions et aggravé » les injures qui y étaient contenues, et d'y » avoir même ajouté de nouveaux articles » également injurieux pour d'autres person- » nes que celles qui y étaient dénommées; » pour réparation de quoi, il avait été con- » damné à 100 livres d'amende envers la ville, » et banni d'icelle pour cinq ans ».

Il avait été « ordonné en outre, que les » quatre exemplaires du Libelle, joints à la » procédure, seraient brûlés par l'exécuteur » de la haute-justice devant la principale » porte de l'hotel-de-ville ».

C'était sur l'appel de cette sentence, que le parlement de Dijon avait à prononcer.

L'arrêt cité « dit qu'il a été mal jugé en ce » qui concerne ledit Masson, réformant, pour » les charges résultantes des procédures con- » tre lui, l'a banni et bannit pour trois ans » du ressort de la cour, lui enjoint de garder » son ban, sous les peines portées par les or- » donnances; condamne en outre ledit Mas- » son à 50 livres d'amende envers la ville de » Dijon. Ayant aucunement égard à l'appel- » lation interjetée par ledit Dartigue de la- » dite sentence, reformant icelle par nouveau » jugement, pour les charges des procédures » résultantes contre lui, a banni et bannit » ledit Dartigue pour trois ans du ressort de » la cour, lui enjoint de garder son ban; sous » les peines portées par les ordonnances, » condamne en outre ledit Dartigue à 50 li- » vres d'amende envers la ville : ayant aucu- » nement égard à l'appellation interjetée sur » la sellette par ledit Baudinier réformant » ladite sentence par nouveau jugement, » pour les charges des procédures résultantes » contre lui, a condamné et condamne ledit » Baudinier à 10 livres d'amende envers la » ville, et à être admonesté derrière le bar- » reau; lui fait défenses de récidiver, à peine » d'y être très sévèrement pourvu. Réfor- » mant ladite sentence à l'égard dudit Rathe- » lot fils puîné, et ladite Chady, femme » Evrard, pour les charges résultantes des » procédures, a condamné et condamne les- » dits Rathelot et Chady, chacun à l'amende » de 5 livres envers ladite ville; ordonne que » le surplus de ladite sentence sortira son plein » et entier effet : ce faisant, ordonne qu'au » paiement des demandes ci-dessus pronon- » cées, tous lesdits condamnés seront con- » traints par corps pour chacun, ce qui les » concerne, et jusqu'au paiement de celles » prononcées contre lesdits Dartigue et Bau- » dinier, ces derniers tiendront prison, etc ».

Un autre arrêt de la même cour, du 29 janvier 1781, déclare Etienne Guilleminot, clerc tonsuré du diocèse d'Autun, « dûment atteint » et convaincu d'avoir fabriqué plusieurs » écrits injurieux et calomnieux et d'y avoir » apposé des signatures fausses; pour répara- » tion de quoi, le condamne à être appliqué

» au carcan un jour de marché en la ville de » Beaune, par l'exécuteur de la haute-justice, » et y rester une heure, ayant écriteaux de- » vant et derrière, portant ces mots en gros » caractères, FAUSSAIRE ET CALOMNIATEUR ; » et pour plus ample réparation le bannit à » perpétuité hors du royaume, lui fait défen- » ses d'enfreindre son ban sous les peines por- » tées par l'ordonnance; et déclare tous ses » biens acquis et confisqués au profit de qui » il appartiendra, sur iceux pris préalable- » ment la somme de 100 livres, au cas que » confiscation n'ait lieu au profit de Sa Ma- » jesté ».

[[Sous le Code du 3 brumaire an 4, les Libelles diffamatoires ne pouvaient, hors quelques cas particuliers, être poursuivis que par action civile. Mais le Code pénal de 1810 en dispose autrement. (*V.* les articles *Anonyme*, *Calomnie*, *Diffamation* et *Injure*).

Si l'on se pourvoyait en justice contre un Libelle dont l'original serait déposé dans les bureaux des ministres du roi, les juges pourraient-ils en ordonner la suppression ? Quelle marche devrait-on tenir en pareil cas?

Nous trouvons dans la *Gazette des Tribunaux*, du 31 juillet 1777, une requête présentée au roi par le duc de Guines, qui, par son contenu et par la réponse dont elle a été suivie, pourrait aider à résoudre ces questions. La voici.

« Sire, il existe au dépôt des affaires étrangères, un mémoire intitulé, *Aperçu*, adressé à M. le duc de....., par l'avocat et conseil de T....., en novembre 1773. L'objet de ce mémoire, Sire, était d'éclairer la religion du feu roi, sur la nécessité de livrer son ambassadeur aux tribunaux, et de le décréter. Je le fus en effet à cette époque, et il en est résulté le procès criminel qui, depuis, a fait le scandale de l'Europe, et le tourment de ma vie. Votre Majesté, par un effet de l'esprit d'équité et de bonté qui la caractérise, a bien voulu, sur les représentations que j'ai eu l'honneur de lui faire, ordonner que la copie de ce mémoire certifiée par le ministre de ses affaires étrangères, serait jointe au procès.

» En conséquence de l'examen qui a été fait par votre parlement, Sire, de cette copie rapprochée des pièces du procès, qui avaient été citées et présentées au roi, comme existantes, comme vraies, tandis qu'elles n'existaient pas, l'arrêt rendu le 19 mars dernier, m'autorise à me retirer par-devers Votre Majesté, à l'effet d'obtenir que l'original de cet *Apperçu* soit supprimé, comme faux et calomnieux, du dépôt où il est consigné. Ce dépôt, Sire, est celui des preuves de ma conduite dans les différentes missions dont j'ai été honoré. Il doit m'être sensible qu'il y existe pour la postérité une pièce si contraire à l'approbation que Votre Majesté a daigné elle-même donner à cette conduite, par le titre le plus distingué, par la lettre honorable qu'elle a eu la bonté de m'écrire de sa main, en me permettant de la rendre publique. J'ose espérer que ce jugement prononcé d'avance par Votre Majesté, et justifié depuis par l'unanimité de son parlement, la déterminera à ne pas laisser subsister plus long-temps près du trône le mémoire imposteur et outrageant qu'on a eu la témérité d'y produire, et dont les conséquences ont été si cruelles ».

L'auteur de la *Gazette des Tribunaux* nous apprend que « Sa Majesté a daigné ordonner » à son ministre des affaires étrangères, de » mettre à cette requête l'apostille suivante : » Le roi, séant en son conseil d'état, a or- » donné, au désir de l'arrêt du parlement de » Paris, du 19 mars de cette année, qui ren- » voie le duc de Guines à se retirer par-devers » Sa Majesté, pour obtenir la suppression d'un » écrit intitulé, *Aperçu ;* que cet écrit serait » retiré du dépôt des affaires étrangères, et » demeurerait supprimé, et que la requête du » duc de Guines serait mise à sa place, pour » servir de décharge au dépositaire et gar- » dien de cet écrit. *Signé*, Gravier de Ver- » gennes ».]]

LIBELLÉ. On appelle *exploit* ou ajournement *Libellé*, celui qui contient la demande ou les conclusions de la partie, avec un énoncé sommaire des moyens du demandeur. *V.* l'article *Ajournement*.

LIBÉRATION (legs de). On appelle ainsi une disposition par laquelle un testateur accorde à son débiteur la remise d'une dette.

I. Cette disposition peut se faire expressément ou tacitement.

Elle se fait tacitement, lorsque le testateur lègue à son débiteur le billet qui constate son obligation. C'est ce que porte la loi 3, §. 1, D. *de Liberatione legatâ ;* et c'est sur ce fondement qu'il est décidé dans la loi 84, §. 7, D. *legatis* 1°., que le legs fait à Titius sous la condition de rendre à l'héritier du défunt un billet qu'il lui avait fait, oblige le légataire de libérer l'héritier.

Mais, suivant la loi 1, §. 1, D. *de Liberatione legatâ*, quand un testateur lègue à son débiteur les effets qu'il en avait reçus en nantissement, il n'en résulte pas qu'on doive présumer la remise de la dette; et si le légataire

veut se faire libérer en vertu d'une telle disposition, il faut qu'il prouve, par des circonstances particulières, que telle a été l'intention du défunt.

II. Le legs de la Libération est ou perpétuel ou limité à un certain temps.

Il est perpétuel, lorsque le testateur s'exprime ainsi : *Je décharge un tel des* 100 *écus qu'il me doit ;* ou *je défends à mon héritier d'exiger d'un tel les* 100 *écus qu'il me doit.* C'est ce qui résulte de la loi 8, §. 3, et de la loi 15, D. *de Liberatione legatâ.*

Il est au contraire limité à la vie du débiteur, lorsque le défunt n'a interdit à son héritier de poursuivre sa dette que pendant ce temps. La loi 20 du même titre s'explique là-dessus de la manière la plus précise.

III. Un testateur peut léguer la Libération, non seulement à son propre débiteur, mais même au débiteur de son héritier, à celui d'un étranger, à une personne qui s'est rendue caution pour lui. C'est la décision expresse de la loi 3, §. dernier, de la loi 4, de la loi 8, et de la loi 11 du titre cité.

IV. Mais quels sont les effets de ces différens legs? C'est ce qu'il importe le plus d'examiner.

Lorsque la Libération est léguée à un débiteur du testateur ou de l'héritier, le légataire a deux voies pour en recueillir l'effet.

L'une est l'exception de dol qu'il peut opposer à l'héritier, en cas que celui-ci le poursuive en vertu de son obligation ;

L'autre est l'action *ex testamento*, qu'il a droit d'intenter contre lui, pour se faire donner une décharge de sa dette.

Cette décharge se donnait dans le droit romain, tantôt par acceptilation, tantôt par simple pacte. Il importe peu, dans nos usages, qu'elle soit revêtue de l'une de ces formes plutôt que de l'autre; mais il n'en est pas moins intéressant pour nous de connaître les cas où le légataire avait droit à la première, et ceux où il était réduit à la seconde ; car la question de savoir s'il devait être déchargé par l'acceptilation ou par simple pacte, revenait à celle-ci : la Libération est-elle bornée à la personne du débiteur à qui on l'a léguée, ou s'étend-elle à tous ceux qui sont obligés solidairement à la même dette?

Nous ne pouvons mieux résoudre cette question, qu'en rapportant ici le texte des lois qui s'en occupent

« Si mon créancier m'a légué la remise de » ce que je lui dois seul, je puis, ou me défendre, par exception si l'on me poursuit, ou » demander qu'on me décharge par acceptilation. Mais si j'ai un co-obligé solidaire, et » que le testateur n'ait voulu libérer que moi, » je n'obtiendrai point ma décharge par acceptilation, je ne l'obtiendrai que par un simple » pacte, afin qu'elle ne profite point à mon » co-débiteur, contre la volonté du défunt. » Mais que serait-ce si mon co-débiteur et moi » étions associés? En ce cas, il semble que je » devrais être libéré par acceptilation, puisque les poursuites qu'on ferait contre lui, » rejailliraient sur moi : et c'est ainsi que l'a » décidé Julien en son Digeste, liv. 32 ». (Loi 3, §. 3, D. *de Liberatione legatâ.*)

« Un testateur qui avait deux débiteurs solidaires, a ordonné à son héritier de libérer » l'un et l'autre; l'un d'eux est incapable de » recevoir un legs, et ils ne sont point associés. » On demande *quid juris ?* Il faut que l'héritier passe au débiteur capable une délégation » sur le débiteur incapable. Par ce moyen, le » débiteur capable poursuivra le débiteur » incapable, et non seulement il profitera du » montant entier de la dette qu'il exigera de » lui, mais encore il se fera décharger personnellement par l'héritier. Si cependant les » deux débiteurs étaient associés, la Libération du capable produirait indirectement » celle de l'incapable; ce qui aurait même lieu » dans le cas où le testateur ne l'aurait léguée » qu'au premier ». (Loi 29 du même titre.)

Il résulte de ces deux textes, que régulièrement le legs de la Libération n'empêche pas l'héritier d'agir pour toute la dette contre le co-obligé du légataire. Mais cette jurisprudence, uniquement fondée sur les principes du droit ancien, a été modifiée par nos usages.

Dans l'ancien droit, le débiteur qui était poursuivi solidairement, ne pouvait, ni appeler son co-obligé en garantie simple avant de payer, ni répéter à sa charge la moitié de la dette, après en avoir acquitté la totalité.

Dans nos mœurs, au contraire, il peut faire l'un et l'autre : ainsi, pour que le legs de la Libération ne soit pas inutile à celui des co-obligés que le testateur en a voulu gratifier, il faut au moins qu'il éteigne absolument la moitié de la dette, et par conséquent que l'héritier ne puisse plus demander que l'autre moitié au co-débiteur du légataire.

« L'héritier condamné à libérer le fidéjus» seur, n'est pas tenu de libérer le débiteur » principal. Mais si le legs de la Libération » était fait au débiteur principal, et que l'hé» ritier s'avisât d'agir contre le fidéjusseur, le » débiteur principal ferait cesser son action » en vertu du testament ». (Loi 2, D. *de Liberatione legatâ.*)

« Lorsqu'un créancier envers lequel une

» caution était obligée, a légué la Libération » à son débiteur principal, celui-ci doit obte- » nir sa décharge par acceptilation, parceque » si l'héritier agissait contre la caution, ses » poursuites rejailliraient contre le légataire. » Que serait-ce cependant si le fidéjusseur s'é- » tait rendu tel par pure libéralité et avec » promesse de ne point redemander au débi- » teur ce qu'il paierait pour lui? Que serait- » ce si le débiteur principal n'était que le » prête-nom du fidéjusseur, et que celui-ci fût » le véritable et le seul intéressé dans le con- » trat qu'il n'a eu que l'air de cautionner? » Dans ces deux cas, le débiteur principal ne » devrait être libéré que par un simple pacte. » Il est vrai que régulièrement on accorde au » fidéjusseur une exception du chef des sim- » ples pactes faits entre le créancier et le dé- » biteur principal; mais comme l'intention » d'un contractant n'est pas la même que celle » d'un testateur, il faut raisonner ici tout dif- » féremment ». (Loi 5, D. *de Liberatione legatâ.*)

« Si c'est au fidéjusseur même que la Libé- » ration est léguée, on ne doit, sans contredit, » le libérer que par un simple pacte; il fau- » drait cependant le faire par acceptilation, » dans le cas où le fidéjusseur serait lui-même » débiteur principal sous un autre nom, et » dans celui où il existerait une société entre » lui et la personne qualifiée par le contrat » de principale débitrice ». (§. 1 de la même loi.)

Si un testateur lègue à son fermier la remise de son bail, le fermier est déchargé, non seulement des arrérages dont il était redevable, mais même de tous les fermages qui doivent échoir jusqu'à la fin du bail, en sorte que l'héritier est tenu de le laisser jouir gratuitement. C'est ce que décident les lois 16, 17 et 18 du titre cité.

Je me suis obligé de vous fournir un cheval ou une somme de cent écus : vous me léguez la Libération du cheval que je vous devais; votre héritier pourra-t-il encore m'attaquer pour les cent écus? La loi 7, §. 1, établit nettement la négative.

Vous me léguez sous condition une dette que je dois purement et simplement : votre héritier pourra-t-il m'en demander le paiement avant qu'il soit certain que la condition n'arrivera pas? Il le pourra; mais je ne serai obligé de la lui payer que sous bonne et valable caution de me la rendre, en cas que la condition vienne à s'accomplir. C'est la décision de la loi 7, §. dernier du même titre, et de la loi 5, D. *de doli mali et metûs exceptione.*

Lorsque la Libération est limitée à un certain temps, la dette ne produit point d'intérêts pendant l'intervalle; et la peine qui avait été stipulée au cas de retard, n'est point due. C'est ce qui résulte de la loi 8, §. 2, D. *de Liberatione legatâ*, et de la loi 30, D. *de rebus creditis.*

Le legs de la Libération ne comprend pas seulement le capital de la dette : il s'étend à tous les intérêts qui ont couru depuis la confection du testament jusqu'à la mort du testateur. La loi 28, §. 6, et la loi 31, §. 4, D. *de Liberatione legatâ*, en renferment une disposition expresse.

Mais un legs général de la remise de ce que doit le légataire au testateur, ne comprend que les dettes qui existaient à la date du testament. Cela est ainsi décidé par la loi 28, §. 2, du même titre.

Le §. 1er. de cette loi porte même que, si un testateur, après avoir déchiré le testament dans lequel il léguait à quelqu'un tout ce qu'il lui devait, en fait un second par lequel il confirme la Libération léguée dans le premier, ce legs n'éteint pas la dette qui a été contractée dans l'intervalle du temps écoulé entre les deux actes : ceci paraît fondé sur la maxime, *qui confirmat nihil dat, ad primordium tituli semper posterior formatur eventus.*

Un testateur lègue à une personne qui a administré ses affaires et reçu ses revenus, une dispense de rendre compte de sa régie : ce legs exempte-t-il l'administrateur de restituer à l'héritier les deniers de sa recette qui lui restent en mains? L'affirmative semble adoptée par la loi 31, §. 2, D. *de Liberatione légatâ :* mais tous les interprètes conviennent qu'il faut retrancher de ce texte la particule *non* et lire : *Nihil proponi cur pecunia quæ pupillæ esset et apud tutorem remaneret, legata videretur.* En effet, il n'est pas probable que Scævola, auteur de cette loi, se soit contredit lui-même d'une manière aussi frappante que le suppose l'insertion qu'on y a faite d'une négative : car ce jurisconsulte décide nettement, dans la loi 28, §. 4 du même titre, que le legs dont il s'agit, ne s'étend pas au reliquat du compte : *nihil proponi cur pecunia quæ pupillæ est et apud tutorem posita maneret, legata videretur.* On voit que, dans l'un et l'autre texte, il se sert du même tour de phrase, et qu'il répète presque mot pour mot dans le second, ce qu'il avait dit dans le premier. Le moyen de croire, après cela, qu'il ait voulu détruire par celui-ci, la décision qu'il avait établie par l'autre?

On objectera sans doute, qu'au moins il n'est pas certain qu'il faille plutôt retrancher

non de la loi 31, §. 2, qu'ajouter la même particule à la loi 28, §. 4.

Mais tout ce qui pourrait résulter de là, c'est que ces deux textes devraient être mis à part dans l'examen de la question proposée; et dans ce cas, leur silence serait abondamment suppléé par les lois 9, 20 et 23, D. *de Liberatione legatâ*, 34, §. 3, D. *de legatis* 2°.; 72, §. 3, D. *de conditionibus et demonstrationibus*, qui toutes déclarent formellement que la décharge de rendre compte n'emporte pas celle de restituer le reliquat.

Cette décision n'a pourtant pas lieu dans le cas d'un pareil legs fait par un enfant à son père: l'amour filial fait alors présumer que la décharge embrasse tous les objets: *præsumptionem enim propter naturalem affectum facere omnia patri videri concessa, nisi aliud sensisse testatorem ab heredibus ejus approbaretur;* ce sont les termes de la loi 28, §. 3, D. *de Liberatione legatâ.*

La loi 31 §. 1 du même titre porte que le régisseur libéré par testament, doit remettre aux héritiers ses livres de compte.

V. Si le débiteur paie la dette dont la remise lui était léguée, le legs devient-il caduc?

Il faut distinguer: ou ce paiement a été fait après la mort du testateur entre les mains de l'héritier, ou il a été fait au testateur lui-même.

Dans le premier cas, le légataire qui a payé par erreur et dans l'ignorance de la remise qui lui était faite, peut agir contre l'héritier en répétition de sa dette. C'est ce que décident la loi 26, §. 7, D. *de condictione indebiti*, et la loi 14, D. *de Liberatione legatâ.*

On oppose à cette décision la loi 5, §. 2, D. de ce dernier titre; mais c'est sans fondement; voici comment elle est conçue: « Si un fils de » famille a contracté une dette, et que la Li» bération en ait été léguée à son père, celui-ci » ne doit être déchargé que par un pacte, afin » que la remise ne profite pas à son fils. Il im» porte peu pour la validité d'un pareil legs, » qu'il y ait quelque chose ou rien dans le pé» cule au temps de la mort du testateur; car » il en résulte toujours pour le père un avan» tage, celui d'être assuré qu'on ne l'inquiétera » point à l'avenir, avantage d'autant plus réel, » qu'en matière de pécule, on ne considère » que le temps du jugement. Le jurisconsulte » Julien assimile à la condition du père, celle » d'un mari à qui sa femme a légué la remise » de sa dot, après s'être séparée de lui par le » divorce: en effet, quoique ce dernier se » trouve insolvable au moment où il doit faire » la restitution de la dot, on ne laisse pas de le » considérer comme un vrai légataire; et l'un » n'est pas plus admis que l'autre à répéter après » avoir payé, *et utrumque solutum repetere* » *non posse* ».

L'auteur de ce texte ne s'occupe, comme on le voit, que de la question de savoir si un père qui n'a rien dans son pécule, et un mari qui est insolvable, peuvent être légataires, l'un de la remise d'une dette contractée par son fils, l'autre de la décharge d'une dot qu'il doit restituer à sa femme. La raison de douter est, d'une part, que le père n'est tenu des dettes de son fils que jusqu'à concurrence du pécule dont il lui a confié l'administration; et de l'autre, que le mari insolvable jouit, par rapport à sa femme, d'un privilége (*beneficium competentiæ*) qui empêche celle-ci d'agir contre lui pour sa dot; d'où il semble résulter, que le legs de Libération leur est inutile, puisqu'il n'ajoute rien aux sûretés qu'ils ont de plein droit contre les poursuites aux quelles ils sont respectivement exposés. Néanmoins (dit la loi), il faut les considérer comme vraiment légataires, parceque leurs fins de non-recevoir momentanées n'effacent pas leur qualité de débiteurs, si vrai, que lorsqu'ils ont une fois payé sans avoir en leur faveur un legs de Libération, ils ne peuvent plus répéter.

On ne peut sans contredit rien de plus simple ni de plus naturel que cette explication, et l'on voit clairement qu'il ne résulte de la loi qui en est l'objet, aucune opposition à celles qui permettent de répéter une dette dont on fait le paiement après la mort du créancier, faute de savoir qu'on en était libéré par son testament.

Si le paiement a été fait au testateur lui-même, le legs perd tout son effet et devient caduc: cette règle est établie par la loi 6, §. 4, et par la loi 21, D. *de Liberatione legatâ;* mais elle souffre deux exceptions.

La première est lorsque le débiteur peut prouver que le défunt a eu l'intention de conserver le legs, en exigeant la créance. *V.* l'article *Révocation de legs*, sur la manière dont se fait celle d'un legs d'obligation.

La seconde exception est lorsque le testateur dispose en cette forme: *Je lègue à un tel ce qu'il m'a dû.* Dans ce cas, le débiteur n'obtient pas seulement la Libération, il a encore droit de répéter ce qu'il a payé: la loi 31 du titre cité le décide ainsi formellement.

VI. Nous avons vu qu'on peut léguer la Libération au débiteur d'un tiers. Ce n'est pas qu'un testateur puisse remettre à qui que ce soit d'autres dettes que celles dont il est lui-même créancier; mais si une disposition de cette espèce n'a pas un effet direct, elle oblige

au moins l'héritier à faire ensorte que le légataire ne soit pas inquiété, et à supporter toutes les condamnations que le créancier pourrait obtenir contre lui.

Il y a même une particularité remarquable dans ces sortes de legs : c'est qu'ils sont censés faits au créancier comme au débiteur ; de manière que, si celui-ci en tire l'avantage de rejeter sa dette sur un autre, celui-là acquiert par la même voie un nouveau débiteur qui rend sa créance plus sûre.

Mais comment doit-on conclure lorsque l'on agit en vertu d'un pareil legs?

C'est ce que nous apprennent la loi 49, §. 7, D. *de legatis* 1o.; la loi 3, §. dernier, et la loi 4, D. *de Liberatione legatâ*. Suivant ces textes, le débiteur doit se borner à conclure à ce que l'héritier soit condamné à le garantir des poursuites du créancier ; et le créancier à ce que l'héritier soit tenu de vider ses mains dans les siennes, jusqu'à concurrence de la dette, sous l'offre de ne point inquiéter le débiteur.

VII. On voit, par ces différens détails, quel doit être l'effet du legs de Libération fait à une personne qui a cautionné le testateur : c'est que l'héritier est obligé de lui procurer une entière décharge, soit en payant la dette principale, soit en faisant accepter au créancier une autre caution, soit par tel autre moyen qu'il pourra trouver. La loi 11, D. *de Liberatione legatâ*, en contient une décision expresse.

VIII. Le legs de Libération n'est d'aucun effet, si la personne que le testateur en a voulu gratifier, ne doit rien ; car de prétendre que, dans ce cas, l'héritier soit tenu de compter au légataire le montant de la dette dont le testateur a voulu le décharger, c'est ce qui ne peut s'accorder avec les décisions des jurisconsultes romains. Ecoutons Julien, dans la loi 13, D. *de Liberatione legatâ* : « Si un créancier » lègue à son débiteur ce qu'il lui doit ; et que » le débiteur ait une exception péremptoire à » opposer à sa créance, le legs est absolument » inutile ». C'est dans le même esprit qu'Ulpien répond (loi 7, §. 2), que le débiteur de dix écus, à qui le testateur a légué la Libération de vingt, ne peut demander que la décharge des dix écus qu'il doit.

De ces deux textes et des autres semblables, rapportés au mot *Legs*, sect. 2, §. 2, n°. 5, il résulte que le legs de Libération donne bien une action pour obtenir la remise de ce qu'on doit, mais qu'il n'en donne aucune pour se faire payer ce qu'on ne doit pas.

Ce principe peut servir à la solution d'une difficulté qui se présente fréquemment dans l'usage.

Un créancier qui a deux débiteurs solidaires lègue à l'un d'eux ce qu'il lui doit, et il le fait dans des termes qui emportent la décharge des deux co-obligés. Le légataire part delà pour se pourvoir contre son co-débiteur, pour le faire condamner à lui payer la moitié de la dette. Y est-il fondé?

Il y a dans le recueil de La Peyrère, un arrêt du parlement de Bordeaux, du 26 mai 1664, qui a jugé que non.

On peut cependant citer en faveur du légataire, la loi 29, D. *de Liberatione legatâ*, rapportée ci-dessus, n°. 4 ; mais cette loi, qui paraît au premier abord très-favorable à sa prétention, a pour motif une circonstance qui ne se rencontre pas ici : dans le cas dont elle parle, le co-débiteur du légataire était incapable de recevoir par un acte de dernière volonté ; et comme le testateur avait expressément défendu à son héritier de rien exiger des deux co-obligés, il fallait nécessairement que le capable fît lui-même et à son propre profit la recette de ce que devait l'incapable.

IX. La validité d'un legs de Libération ne dépend jamais de la nature ni de l'origine de la dette qui en est l'objet. C'est ce que fait entendre la loi 1 du titre cité, en déclarant qu'on peut remettre par testament toutes sortes de créances : *omnibus debitoribus ea quæ debent rectè legantur*. Il ne faut pas même, suivant la loi 8, §. 7, excepter de cette règle les dettes qui proviennent d'un délit : *Et ei Liberatio rectè legatur quem ex furtivâ causâ mihi dare oportet.*

X. Le légataire d'une Libération souffre, comme les autres, la distraction de la falcidie, et il vient avec eux en contribution au marc la livre, dans les cas où elle a lieu.

La loi 82, D. *ad legem falcidiam*, renferme là-dessus plusieurs décisions remarquables. En voici l'espèce.

Titius, dont toute la fortune consiste dans une créance de 400 écus qu'il a sur Caïus, fait par son testament trois sortes de dispositions : il nomme Sempronius son héritier, il décharge Caïus de tout ce qu'il lui doit, et il laisse à Seïus, son ami, une somme de 400 écus. Quels seront, par rapport à ces trois personnes, les effets de ce testament?

Il faut d'abord diviser l'hérédité, c'est-à-dire, les 400 écus que doit Caïus, en quatre portions, et en assigner une à l'héritier pour sa falcidie ; ce qui restera sera partagé entre Caïus et Seïus : ainsi Caïus donnera à l'héritier 100 écus, à Seïus 150 écus, et il se paiera

par ses propres mains les 150 écus auxquels son legs est réduit.

Mais quel parti prendra-t-on si Caïus n'est pas solvable? Nous avons sur ce point un principe très connu, c'est que tout homme est regardé comme solvable par rapport à soi-même : *Ipse sibi solvendo videtur ; et quod ad se attinet, dives est.*

Pour faire ici l'application de cette maxime, il faut distinguer si Caïus est tout-à-fait insolvable, ou si du moins il n'est pas en état de payer une somme quelconque, par exemple, 100 écus.

Au premier cas, on déchargera Caïus de sa dette jusqu'à concurrence de 150 écus; le restant sera mis en vente, et le prix qui en proviendra, sera partagé entre l'héritier et le légataire Seïus, suivant la proportion qu'on vient d'établir.

Au second cas, on commencera également par décharger Caïus de 150 écus; on l'obligera ensuite de vider ses mains à raison des 100 écus qui forment toute sa solvabilité; cette somme sera partagée en quatre parties; l'héritier en prendra une pour sa quarte falcidie, les trois autres appartiendront à Seïus; quant aux 150 écus qu'on ne peut recouvrer, ils seront pareillement mis en vente, et le prix en sera distribué entre ces deux derniers.

[[Ces diverses décisions ne peuvent plus, dans notre jurisprudence actuelle, s'appliquer à la falcidie que nous ne connaissons plus. (*V.* l'article *Quarte falcidie*); mais elles pourraient encore servir de boussole dans le cas de la réduction des legs dont il sera parlé aux mots *Portion indisponible* et *Réserve.*]]

V. le Commentaire de Voët sur le Digeste, titre *de Liberatione legatâ.*

[[LIBERTÉ. Suivant la définition qu'en a donnée l'assemblée constituante, par l'art. 5 de sa *déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, « la Liberté consiste à pouvoir » faire tout ce qui ne nuit pas à autrui. Ainsi, » l'exercice des droits naturels de chaque » homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société, la » jouissance des mêmes droits; ces bornes » ne peuvent être déterminées que par la » loi ».

Cet article s'explique assez par lui-même. On y voit que la Liberté individuelle s'étend exclusivement jusqu'au point où elle commencerait à nuire à la Liberté d'autrui; on y voit que c'est par la loi que doivent être reconnues et marquées les limites dans lesquelles elle doit être renfermée; on y voit par conséquent que, hors de la loi, tout est libre, et que cette Liberté est commune à tous, parce qu'en effet l'association politique n'a pas seulement pour objet la Liberté d'un ou de plusieurs individus, mais la Liberté de chacun des membres qui la composent.

Cette idée va reparaître encore dans l'article suivant : « La loi ne doit défendre que les ac» tions nuisibles à la société; tout ce qui n'est » pas défendu par la loi, ne peut être empê» ché; et nul ne peut être contraint à faire ce » qu'elle n'ordonne point ».

L'homme, dans l'état de nature, avait le droit de faire tout ce qui ne nuisait pas à autrui; il a apporté ce droit dans la société, la société doit donc le lui garantir. Or, elle ne le lui garantirait pas, elle le détruirait au contraire, si par l'organe de la loi, elle pouvait défendre des actions qui ne seraient pas nuisibles à l'ordre social.

Ce n'est pas qu'on doive regarder comme absolument permis, tout ce qui n'est pas nuisible à l'ordre social. Il est des pensées et des actions que la morale condamne, quoiqu'elles ne troublent pas directement la société, et que leur effet sur celle-ci soit, ou nul, ou si lent, qu'il échappe au calcul du législateur; mais la loi ne peut pas les atteindre : ouvrage des hommes, et uniquement destinée à régler le sort de la vie humaine, elle ne peut pas soumettre à son empire des objets qui tiennent à un ordre de choses plus relevé; et elle doit abandonner au jugement de l'Être suprême tout ce que l'Être suprême peut seul connaître et apprécier.

Voilà pourquoi, dans l'article cité, il est dit, non que tout ce qui n'est pas défendu par la loi, est permis; mais que tout ce qui n'est pas défendu par la loi, ne peut être empêché. Ainsi, la loi ne permet pas, mais elle s'abstient d'empêcher, tout ce qui n'est pas, de sa part, l'objet d'une défense directe et formelle.

Par la même raison, l'article cité ne dit pas qu'on est dispensé, mais *qu'on ne peut être contraint* de faire ce que la loi n'ordonne point; car le silence de la loi ne fait pas taire la morale; et celle-ci commande encore aux consciences, quand la loi n'a plus d'empire sur les actes extérieurs.]]

[[LIBERTÉ INDIVIDUELLE. *V.* les articles *Arrestation*, *Forfaiture* et *Lettre de Cachet.*]]

[[LIBERTÉ (mise en). *V.* l'article *Élargissement.*]]

[[LIBERTÉ PROVISOIRE. *V.* l'article *Élargissement.*]]

*LIBERTÉS DE L'ÉGLISE GALLICANE.

Ce mot *Libertés*, qui annonce aux esprits serviles des ultramontains, des priviléges exorbitans, ne désigne cependant que l'ancien droit commun de toutes les églises, droit commun que les Français ont su conserver et défendre contre les entreprises de la cour de Rome, avec plus de constance que les magistrats et les docteurs des autres nations catholiques.

Les églises étrangères, en laissant prévaloir chez elles une nouvelle discipline opposée à celle des premiers siècles, ont insensiblement subi l'esclavage de cette cour.

Mais l'attachement de nos pères pour les vrais principes et pour les règles primitives, ont au moins conservé, au milieu de nous, quelques restes de l'ancienne discipline.

Ce sont ces vestiges du droit public ecclésiastique des premiers siècles, auxquels on a donné le nom de *Libertés de l'Église Gallicane*.

Pour s'en faire une idée juste, il faut dire qu'elles consistent, non en ce que l'église de France est aussi libre aujourd'hui que l'étaient toutes les églises dans les cinq ou six premiers siècles de l'ère chrétienne, mais en ce qu'elle est moins asservie que les autres églises catholiques.

Cependant, toutes les nations catholiques admettent aujourd'hui, comme nous, les deux maximes fondamentales de nos Libertés : elles croient également que la puissance temporelle est absolument indépendante du pouvoir spirituel ; elles croient que le pape ne doit point exercer chez elles d'autre autorité que celle qui lui est conférée par les canons anciens, par les règles de discipline, ou par des usages qu'elles ont en quelque sorte consacrés : mais, excepté dans les États de l'empereur d'Allemagne, ces nations n'ont pas encore compris l'étendue des conséquences inaltérables qui résultent de ces grandes maximes.

Pour qu'on puisse saisir l'esprit et les conséquences de nos Libertés, nous ferons connaître 1°. les atteintes qu'on a voulu y porter, et les principaux monumens de notre droit public qui les établissent.

2°. Nous rendrons compte des articles qui concernent l'indépendance de la puissance temporelle.

3°. Nous ferons connaître les articles qui établissent l'autorité du magistrat politique et son droit de protection, dans l'église, sur les fonctions des ecclésiastiques et sur leurs personnes.

4°. Nous developperons ceux de ces articles qui sont relatifs à l'autorité des papes dans l'église de France.

5°. Nous dirons qu'elle est l'autorité de nos Libertés dans les provinces qui ont été réunies au royaume depuis le concordat de François 1er. et du pape Léon X.

§. I. *Atteintes portées à nos Libertés ; monumens qui les établissent.*

Le fondateur de l'église catholique n'a donné à ses ministres qu'un pouvoir purement spirituel sur les consciences ; il a annoncé que *son royaume n'est pas de ce monde*, qu'il n'a pas *été établi juge et arbitre entre les hommes*, qu'il faut *rendre à César ce qui appartient à César*.

Telle est la doctrine que les apôtres, que tous les pères de l'église ont enseignée aux nations : la religion qu'ils annonçaient, ne devait que resserrer les liens qui unissent les peuples et les rois ; ils faisaient de l'obéissance envers la puissance temporelle, un précepte religieux.

Mais insensiblement le clergé ayant acquis d'immenses richesses, eut le plus grand crédit dans les royaumes qui se formaient en Occident, des débris de l'empire romain. Le respect qu'avaient les anciens Celtes pour leurs prêtres et leurs druides, auxquels était remise la puissance de juger (respect qui naturellement doit être plus grand de la part d'un peuple nouvellement converti, pour les premiers ministres de sa religion), des seigneuries temporelles attachées aux siéges des évêques et qui les mettaient en droit d'entrer dans les assemblées générales de leur nation, et de prendre part à son gouvernement, ajoutaient à la prépondérance que leur donnait une éducation plus soignée que celle des autres seigneurs sortant à peine de la barbarie.

Avec ces prérogatives, dit l'abbé Fleury, les prélats n'étaient plus de simples ministres de la religion ; ils étaient les premiers seigneurs de l'État, les principaux ministres des rois, ceux qui avaient toute leur confiance, et qui étaient chargés des affaires les plus importantes : malheureusement ils crurent avoir, comme évêques, ce qu'ils n'avaient que comme seigneurs ; ils prétendirent, non seulement juger les chefs des États dans les assemblées générales des nations, mais même décider dans leurs conciles, de ce qui concernait les choses profanes ; ils prétendirent que leurs canons avaient par eux-mêmes une puissance politique et extérieure : plus malheureusement encore, loin d'arrêter cette prétention dans sa source, des laïques puissans aimèrent mieux en faire l'instrument de leur ambition.

On sait que les rois de la première race faisaient raser et revêtir du froc monacal, les

princes de leur sang qu'ils voulaient écarter du trône : quelle conséquence le clergé ne devait-il pas naturellement tirer de ces exemples ! Un de ses premiers attentats fut lorsque Vamba, roi d'Espagne, étant tombé malade et ayant perdu connaissance, l'archevêque de Tolède s'empressa de le revêtir, suivant l'usage du temps, de l'habit monastique. Ce prince revint en santé; mais les évêques, à l'instigation d'Edvige, son successeur, le déclarèrent déchu de la royauté, dans un concile tenu à Tolède l'an 561, parcequ'il avait été soumis à la pénitence.

Ce fut aussi le prétexte de la déposition de Louis-le-Débonnaire.

Dans ces deux événemens, on ne voit que les usurpations des évêques sur l'autorité des États : les papes n'avaient point encore pensé à disposer des couronnes et à se soumettre les souverains ; ils n'avaient point encore méconnu à ce point les limites de leur pouvoir.

Mais ils ne devaient pas tarder à imiter les évêques et à pousser bien plus loin leurs entreprises.

Croyant avoir, dans les choses temporelles, autant et plus d'autorité que les évêques, ils entreprirent bientôt de régler les différends entre les souverains, non par voie de médiation et d'intercession seulement, mais par voie d'autorité; ce qui était en effet mettre leur puissance au-dessus de celle des rois, et s'arroger le droit de disposer des couronnes. D'ailleurs, les papes avaient l'exemple des califes, successeurs de Mahomet. On sait que ces princes, à la fois pontifes et empereurs, revêtus en même temps du pouvoir du glaive et de l'encensoir, ne regardaient les autres princes musulmans que comme leurs lieutenans, pour les choses politiques, comme pour celles de la religion. Les papes, sans annoncer hautement qu'ils se proposaient ces pontifes pour modèles, affichèrent cependant les mêmes prétentions sur tous les princes chrétiens.

On vit donc Grégoire IV s'ériger en juge des différends que Louis-le-Débonnaire eut avec ses fils ; Nicolas Ier. vouloir déposer l'empereur Lothaire ; Adrien II défendre à Charles-le-Chauve de s'emparer du royaume de son neveu, et trouver fort mauvais qu'il n'eût pas respecté cette défense ; enfin, Charles-le-Chauve lui-même, assez faible pour croire que les évêques qui l'avaient sacré, étaient ses juges, et pour solliciter le pape de lui accorder le titre d'empereur.

Tel est donc l'effet de la superstition : elle frappe sur les opinions par la terreur des préjugés; et ses esclaves, dépouillés de toute énergie, méconnaissant leur force et leurs droits, accoururent courber leurs têtes et tendre leurs mains au-devant des fers qu'ils se sont forgés.

Dès-lors, ce sont les papes qui paraissent principalement en possession d'attenter sur l'autorité politique : ils avaient marché à pas égal vers le despotisme dans la hiérarchie spirituelle et politique ; les évêques étaient devenus leurs vicaires, lorsque les rois avaient commencé d'être leurs lieutenans : le crédit des évêques et toute leur puissance s'étaient fondus dans le crédit de la puissance des papes, lorsque les fausses décrétales s'étaient répandues et avaient été reçues, pour ainsi dire, sans contradiction. Les papes avaient fait comme ces familles nouvelles qu'on voit s'élever tous les jours parmi nous : ils avaient soudoyé des généalogistes, pour donner à leurs usurpations une origine céleste et apostolique ; et la foule pusillanime avait gardé le silence en présence de ces titres imposteurs.

D'un autre côté, la souveraineté de la ville de Rome, que l'adresse des papes avait envahie, les ligues qu'ils formèrent avec les villes d'Italie qui s'étaient affranchies du joug des empereurs pendant les factions de Guelphes et des Gibelins, mirent la cour de Rome à l'abri des insultes de ceux qui auraient eu dessein de l'attaquer. Dès-lors, l'indépendance de toutes les couronnes fut, en quelque sorte, proscrite ; la souveraineté, la personne même des princes et des rois fut soumise à la tiare des papes. Grégoire VII, Grégoire IX, Innocent III déposèrent les empereurs et les rois ; et en leur rendant, à titre de grâce, les enseignes de l'autorité dont ils les avaient dépouillés, ils parvinrent à faire confesser à ces princes qu'ils n'étaient que les premiers sujets de l'église de Rome : d'après ses succès éclatans, Grégoire VII crut pouvoir mettre en principe « qu'il avait seul le droit de faire des » nouvelles lois, d'assembler les nations, et de » se révêtir des ornemens impériaux ; qu'il » n'existait qu'un seul nom, qu'un seul titre » dans le monde, celui du pape ; qu'il pouvait » absoudre du serment de fidélité les sujets des » princes méchans, et déposer les empereurs, » sans que personne eût le droit de révoquer sa » sentence ; qu'il jugeait tout le monde, et ne » pouvait lui-même être jugé par personne ».

Bientôt, les évêques surent tirer le parti le plus avantageux du crédit qu'avait acquis dans l'esprit des peuples, la maxime de la supériorité de la puissance spirituelle sur la temporelle ; et démentant ce qu'avaient enseigné J. C. et les apologistes de la religion sur la soumission aux puissances, on les vit, non seulement asoirer à l'indépendance absolue du

pouvoir politique, mais se prévaloir encore audacieusement de l'exemple et des principes des papes, pour étendre à l'infini la juridiction que les princes leur avaient accordée, pour s'attribuer une infinité de priviléges, et pour s'affranchir en particulier de l'autorité des souverains; ils prétendirent, par exemple, ne pouvoir être jugés par l'autorité séculière, non seulement pour les délits ecclésiastiques, mais même pour les crimes commis contre l'ordre public. Ils s'érigèrent des tribunaux, à l'instar des magistratures politiques; ils attirèrent à eux toutes les affaires des laïques, sous les prétextes les plus frivoles et les plus extraordinaires, comme la connexité avec les matières spirituelles. A l'occasion du sacrement de mariage, ils prirent connaissance de la dot, du douaire, et des autres conventions matrimoniales, de l'adultère, de l'état des enfans : on supposa qu'il ne devait point exister de testament sans legs pieux, et plusieurs conciles ordonnèrent que le curé recevrait les testamens, et que l'évêque se ferait rendre compte de l'exécution.

Cependant, quelle que fût la docilité des laïques, il parut incommode aux ecclésiastiques d'avoir à chercher un nouvel argument toutes les fois qu'ils voulaient s'attribuer la connaissance d'une nouvelle affaire : ils imaginèrent un principe général qui devait les rendre juges de toutes les contestations.

L'église, dirent-ils, en vertu des clefs que Dieu lui a données, doit prendre connaissance de tout ce qui est péché, afin de savoir si elle doit remettre ou retenir, lier ou délier. Or, en toutes contestations juridiques, une des parties soutient nécessairement une cause injuste, et cette injustice est un péché. L'église, conclurent-ils, a donc le droit de connaître de tous les procès, et de les juger; ce droit, elle le tient de Dieu même; et les hommes ne peuvent y attenter sans impiété.

Toutes ces usurpations des évêques tournèrent au profit de la cour de Rome, contribuèrent à augmenter l'autorité des papes, et à les rendre les premiers et les plus puissans magistrats du royaume.

Dans le principe, comme chefs de l'église, les papes s'étaient toujours occupés des besoins des églises particulières; ils s'étaient mis en possession de donner aux princes et aux évêques des conseils que souvent on ne leur demandait pas; cette condescendance pour des pontifes dignes de leurs places par leurs mœurs et leurs lumières, devint un droit pour leurs successeurs : parcequ'on avait pris leurs conseils dans quelques affaires importantes, il fallut les consulter sur toutes; parcequ'on avait suivi les conseils de leurs saints prédécesseurs, il fallut ne pas s'écarter des avis de leurs avides et ambitieux successeurs; il fallut que l'univers regardât ces conseils et ces avis comme des ordres; et parceque les exemples de l'antiquité ne pouvaient que démentir cette prétention, on fabriqua les fausses décrétales, dans lesquelles on faisait décider aux papes des trois premiers siècles toutes les affaires dont les conciles avaient été en possession de connaître depuis le commencement de l'église. Les maximes qui y étaient répandues, étaient bien propres à justifier les abus que les successeurs de Saint Pierre voulaient faire de leur autorité. Personne alors n'était en état de connaître la supposition.

Gratien inséra ces fausses décrétales dans son décret, regardé par toute l'église comme la règle de la discipline; plusieurs papes furent eux-mêmes la dupe de la doctrine que contenaient ces pièces supposées; plusieurs crurent encore marcher sur les traces d'une foule de saints révérés dans l'église, quand ils sapaient les principes de tout ordre et de toute discipline. Ils décidèrent, d'après ces fausses maximes, toutes les questions, et adoptèrent toutes les prétentions que leurs flatteurs leur suggérèrent. Les assemblées des ecclésiastiques n'étaient plus que des conventicules de conjurés, faisant servir ce qu'il y a de plus saint parmi les hommes, à l'agrandissement des prêtres et au renversement de tous les pouvoirs politiques. Les grands principes de la saine morale et de la législation furent ébranlés jusque dans leurs fondemens; et la superstition régna sur les débris de la religion, des mœurs, des lois et des trônes.

Les nouvelles décisions des papes formèrent bientôt de nouvelles collections de décrétales, qui, revêtues de l'autorité de la loi, établirent de plus en plus l'imposture; de manière qu'un grand nombre de docteurs enseignaient que toute l'autorité spirituelle résidait dans le pape, qui en était la source; que lui seul la tenait immédiatement de Dieu; que lui seul donnait l'autorité aux conciles universels, et avait droit de décider les questions de foi; que tous les fidèles devaient se soumettre aveuglément à ses décisions, parcequ'elles étaient infaillibles, parcequ'il pouvait seul faire telles lois ecclésiastiques qu'il jugeait à propos, et dispenser, même sans cause, de toutes celles qui existaient; enfin qu'il ne devait rendre qu'à Dieu seul compte de sa conduite.

Faut-il s'étonner de voir les papes en possession de tous les droits et de toute la juridiction des évêques au commencement du treizième siècle, de voir les commendes, les

mandats, les réserves et autres grâces expectatives, et la collation de presque tous les bénéfices, entre leurs mains?

Les exemptions prodiguées sans discernement, les grâces, les dispenses accordées sans consulter les évêques, avaient anéanti la juridiction épiscopale; toutes ces entreprises étaient autant de conséquences naturelles de l'immense pouvoir que les papes avaient usurpé dans l'église et dans l'État : ils ne connurent pas seulement des appels interjetés des métropolitains, ils autorisaient même les fidèles à s'adresser directement à eux en première instance, ou du moins après avoir subi un jugement dans le tribunal ecclésiastique le plus subalterne; en un mot, ils ne traitaient plus les évêques comme leurs frères, comme leurs co-opérateurs dans l'œuvre de Dieu, mais comme des délégués ou de simples vicaires. Ils s'étaient attribué la prérogative de les juger, de les transférer d'une église à l'autre, de les déposer ou de les rétablir dans leurs fonctions.

L'abus inévitable de toute autorité despotique en précipite ordinairement la chûte : les papes, obligés d'acheter à prix d'argent des secours que la superstition impuissante n'aurait pu leur accorder, sentirent la nécessité d'augmenter leurs richesses; et s'appliquant ce que l'Écriture dit du grand pontife des juifs, à qui les lévites étaient obligés de donner la dîme de leurs biens; ils établirent des taxes sur le clergé de toutes les églises, et rien n'égala les excès des officiers de la cour de Rome, chargés de lever ces exactions.

Les murmures et les plaintes éclatèrent de toutes parts; les évêques et les prêtres de France eurent enfin recours à la protection de Saint Louis, qui avait la garde de leurs églises : ce prince rendit en leur faveur l'ordonnance que nous appelons *la pragmatique sanction de Saint Louis*. Non seulement cette loi interdit à la cour de Rome la perception des décimes, des autres exactions et levées d'argent dans le royaume, sans de justes et pressantes nécessités, et sans le consentement du roi et du clergé; mais elle ordonna que les prélats, les patrons et les collateurs des bénéfices ordinaires jouiraient pleinement de leurs droits et de leur juridiction : elle assura aux églises cathédrales et autres du royaume la liberté des élections; elle proscrivit la simonie, et voulut que tout ce qui concernait la disposition et les provisions de toutes les prélatures, dignités, bénéfices et offices du royaume, fût réglé par les canons de l'église et par les institutions des saints pères; en un mot, cette pragmatique sanction confirma les libertés, franchises, immunités, prérogatives, droits et priviléges accordés par nos rois aux églises, aux monastères, aux lieux pieux et religieux, ainsi qu'aux personnes ecclésiastiques du royaume.

Si l'on considère les préjuges de ces temps-là, cette pragmatique était un grand pas vers la raison : relever l'autorité du législateur, que les évêques avaient foulée aux pieds, se constituer juge entre eux, c'était constater ouvertement que, malgré leurs usurpations, ils étaient restés soumis à la puissance publique; c'était, à plus forte raison, se ménager les moyens de décider tous les débats qui pouvaient s'élever entre eux et les autres ordres de citoyens : le roi, qui traçait les limites des différens membres de la hiérarchie ecclésiastique, pouvait, à plus forte raison, tracer les limites du pouvoir de cette hiérarchie même.

Cependant, excepté en ce qui concerne les levées d'argent, les dispositions de cette loi étaient trop vagues pour détruire les entreprises de la cour de Rome; peut-être servit-elle à les modérer quelque temps : mais Philippe-le-Bel ayant demandé des secours d'argent au clergé, Boniface VIII voulut à son tour s'ériger pour juge entre le roi et le clergé de France : il saisit cette occasion pour se prévaloir en France de l'autorité que le siége de Rome s'était arrogée sur tant d'autres États; il défendit à tous les ecclésiastiques de fournir de l'argent à aucun prince, par manière de prêt, de don, de subside, ou sous quelque autre nom que ce fût, sans le consentement du saint-siége; il déclara que tous ceux qui donneraient de l'argent, ou qui, même revêtus de l'autorité royale en recevraient, encourraient l'excommunication par le seul fait.

Le roi n'ayant point déféré à ces défenses, tout le royaume fut mis en interdit; et Boniface, ne gardant aucune mesure, ne craignit pas d'annoncer ouvertement dans sa bulle *Unam sanctam*, que la puissance temporelle étant soumise à la spirituelle, et que tout le pouvoir des clefs résidant dans la personne du pape, il était le maître de déposer les princes rebelles à l'église. *Scire te volumus*, écrivit-il à Philippe-le-Bel, *quod in spiritualibus et in temporalibus nobis subes.*

Le temps était mal choisi : Philippe-le-Bel, que la nation ne compte pas parmi ses bons rois, n'était pas au moins un prince faible. Il sut faire respecter la puissance publique dont il était dépositaire; et ce fut à l'occasion de ce fameux différend, que l'église de France commença à établir d'une manière solennelle la maxime de l'indépendance des rois; elle

déclara que la nation n'était soumise en aucune chose, concernant le temporel, à la domination du pape; elle interjeta en corps, ainsi que les états assemblés, et toutes les compagnies du royaume, appel au futur concile de la sentence d'excommunication lancée contre le roi, et de la bulle *Unam sanctam*, qui le déposait et le privait de son royaume.

Ce premier coup une fois porté au chef du clergé, il était naturel d'examiner les abus de la juridiction des ecclésiastiques inférieurs. Les réclamations des seigneurs et des officiers royaux déterminèrent, en 1329, Philippe de Valois à indiquer une assemblée solennelle.

Ce fut dans cette conférence mémorable, que le célèbre Pierre de Cugnère établit jusqu'au nombre de soixante-six chefs, les usurpations différentes des ecclésiastiques sur la puissance séculière. L'archevêque de Sens et l'évêque d'Autun, orateurs du clergé, se défendirent; mais après des protestations plusieurs fois réitérées « de ne prétendre se » soumettre à aucun jugement, et seulement » pour instruire la conscience du roi et de ses » officiers », ils soutinrent, avec des comparaisons choquantes, « que la juridiction tempo» relle est inférieure à la juridiction ecclésias» tique, et qu'elle en dépend essentiellement; » que la soumission au prince, prescrite par les » apôtres, est une déférence due au mérite, et » non un devoir d'obéissance ». D'après ces principes, ils persistèrent à se soutenir personnellement indépendans, et à défendre toutes leurs usurpations, « comme des droits qui leur » étaient assurés par le droit divin, canonique » et civil, par une coutume immémoriale, par » des priviléges qui n'avaient fait (disaient-ils) » que déclarer et confirmer ce qui appartient » essentiellement à l'église, et non lui attribuer » aucun droit nouveau ». Ils finirent par exiger du roi la confirmation du droit. Le roi se contenta de leur prescrire un délai pour se réformer eux-mêmes, leur déclarant qu'autrement il y pourvoirait d'une manière qui serait agréable à Dieu et au peuple.

Dans cette occasion, dit Fleury, la cause de l'église fut aussi mal défendue qu'elle avait été mal attaquée, parceque, de part et d'autre, on n'en savait pas assez : on raisonnait sur de faux principes, faute de connaître les véritables. Pour traiter solidement ces questions, il eût fallu remonter plus haut que le décret de Gratien, et revenir à la pureté des anciens canons, à la discipline des cinq ou six premiers siècles de l'église.

Ajoutons avec un de nos écrivains les plus respectables (l'abbé de Mably), que, pour terminer cette grande querelle, il eût fallu savoir qu'il y a un droit naturel, la base et la règle de tout autre droit, auquel on doit éternellement obéir; il eût fallu ne pas ignorer que rien n'est plus contraire au bien de la société, que de voir des hommes y exercer une branche de l'autorité civile, en prétendant ne la point tenir de la société même. Cette vérité, qui devrait être triviale, était bien plus ignorée du siècle de Philippe de Valois, qu'elle ne l'est du nôtre; il eût fallu connaître le danger d'accorder une puissance temporelle à des hommes qui parlent au nom de Dieu : infaillibles sur le dogme, ils peuvent se tromper sur le reste; ils prétendront, peut-être de bonne foi, n'agir que pour notre salut, en nous assujétissant à leur volonté.

Il n'y avait qu'un corps toujours subsistant, chargé de veiller sans relâche au maintien des lois et des maximes du royaume, armé de toute l'autorité du roi avec une pleine liberté d'agir contre tous ceux qui voudraient y porter atteinte; il n'y avait que le parlement qui pût empêcher le renversement des droits de la royauté et de la liberté légitime des sujets. N'osant pas renverser tout à coup les principes fondamentaux des usurpations, le parlement, par des réglemens successifs et par une suite de décisions particulières, limita et restreignit peu à peu les différens objets de la juridiction que le clergé s'était attribuée. Ce fut en exécutant avec constance et avec courage le plan qu'ils s'étaient tracé, que nos magistrats, secondés par nos rois, parvinrent à miner insensiblement ce colosse redoutable. Les appels comme d'abus et la distinction des cas royaux furent introduits.

Mais si nos rois, armés de toute la puissance de leur nation, croyaient pouvoir sans danger se prêter à un plan aussi modéré, lorsqu'il ne s'agissait que de recouvrer leur autorité temporelle, il n'en était pas de même des usurpations des papes sur l'autorité spirituelle de l'église même : il fallait nécessairement décider d'abord où résidait cette infaillibilité qui ne peut être qu'une. Les papes eux-mêmes instruisirent l'église de ses droits.

A la mort de Grégoire XI, le collége des cardinaux se trouva partagé en deux factions qui firent chacune un pape. Le pape Urbain VI et le pape Clément VII furent élevés en même temps sur la chaire de saint-Pierre. Ces deux papes et leurs successeurs, qui, pendant quarante ans, se traitèrent comme des intrus, s'excommuniaient, s'anathématisaient réciproquement, ainsi que leurs partisans respectifs, et cependant s'accordaient pour opprimer les églises et les nations de leurs communions : augmentant les entreprises de leurs prédé-

cesseurs, ils s'emparaient des collations et revenus de toutes les églises, qui ne pouvaient plus suffire au luxe et aux faste des deux cours. Cette espèce de guerre civile dans le sacerdoce, contribua beaucoup à débarrasser la religion d'une partie des choses étrangères que les passions de ses ministres avaient jointes à l'ouvrage de Dieu. Les deux papes, pour se conserver une église, furent obligés à leur tour de recourir au roi. La scène du monde changea de face; l'église osa espérer de secouer le joug.

L'université de Paris, qui était alors l'école la plus célèbre de l'Europe, commençait à connaître l'antiquité ecclésiastique et à mettre de l'ordre dans ses études : ne voyant que des doutes et de l'obscurité dans les prétentions de la cour de Rome, elle fit ouvrir les yeux à toute la chrétienté. Il parut nécessaire à toute l'église de réformer ses mœurs, sa discipline et son gouvernement; et surtout de faire rentrer la puissance spirituelle des papes dans ses justes bornes. C'est à Gerson surtout qu'on doit ce grand ouvrage.

Le concile de Constance, dont ce grand homme fut l'ame, jugea les papes, les déposa, et, par cette action vigoureuse autant que par ses décrets, établit la supériorité des conciles généraux sur les papes. Il était réservé au concile de Bâle de faire l'application de ce principe. Les pères de cette assemblée, dans laquelle nos docteurs français eurent la plus grande influence, ennemis de ce despotisme inconnu dans la primitive église, qui avait été la source de tous les maux, essayèrent de se rapprocher du gouvernement ancien des apôtres, et détruisirent, ou du moins indiquèrent comment il fallait détruire le germe des désordres.

C'est sur la doctrine du concile de Bâle que fût faite à Bourges la *pragmatique sanction*. En érigeant les canons de ce concile sur la discipline, en lois de l'État, on se remit à quelques égards sur les traces de l'ancienne église : l'épiscopat fut presque rétabli dans son ancienne dignité; on apprit au pape à ne plus se regarder comme le seul législateur dans les choses spirituelles, et le suzerain du monde entier dans les choses temporelles. On connait assez les dispositions de cette loi, et les différentes atteintes qui y ont été portées par le concordat germanique et par celui de Bologne.

Quoique ces concordats ne renversassent point les articles de la pragmatique auxquels il n'était point spécialement dérogé, quoique les décrets des conciles de Constance et de Bâle sur la supériorité des conciles généraux, n'eussent jamais été ni pu être révoqués; cependant ces décrets ne firent qu'échauffer le zèle outré des partisans de la cour de Rome : heureusement, jusqu'aux guerres de la ligue, le bruit de leurs argumens se perdit dans la poussière des écoles.

En vain Jules II s'étant ligué avec les ennemis de la France, crut pouvoir excommunier le roi, mettre son royaume en interdit, le donner au premier occupant, et fulminer les mêmes anathèmes contre tous les princes qui tiendraient le parti du roi : cette entreprise ne servit qu'à jeter le plus grand discrédit sur les censures injustes des papes. L'église gallicane, assemblée à Bourges, déclara solennellement que le pape ne pouvait attenter à l'autorité des princes. Si, dans la suite, François I a bien voulu souscrire le concordat, si l'on a fermé quelquefois les yeux sur différentes prétentions de la cour de Rome, ce n'a plus été l'effet de la superstition et de l'ignorance, il ne faut en accuser que les intrigues ou une politique mal entendue : on peut en juger par la résistance constante de tous les corps à la réception du concile de Trente.

Mais la ligue fut sur le point de nous dépouiller dans un instant de toutes nos libertés. La haine des protestans portait à des extrémités opposées les catholiques les moins éclairés; on désesperait de déterminer la nation à dépouiller de la couronne les descendans de Saint-Louis, échappés aux fureurs de la Saint-Barthélemy : il fallait accréditer l'opinion de la supériorité de la tiare sur toutes les couronnes.

Si cette maxime séditieuse ne prévalut point, au moins laissa-t-elle dans les esprits des impressions qui eurent des suites exécrables. Quand le dernier des Valois, quand le père des Bourbons, l'un de nos plus grands rois, eurent été assassinés par le fanatisme, on s'opposa encore à ce que l'indépendance de la couronne fût consacrée par une loi fondamentale.

En 1614, dans l'assemblée générale de la nation, le tiers-état avait demandé en tête de ses cahiers, qu'on déclarât « que le roi est reconnu souverain en son État, ne tenant sa couronne que de Dieu seul; qu'il n'y a nulle puissance sur la terre, quelle qu'elle soit, spirituelle ou temporelle, qui ait aucun droit sur son royaume, pour en priver les personnes sacrées de nos rois, ni dispenser ou absoudre leurs sujets de la fidelité et obéissance qu'ils lui doivent, pour quelque cause ou prétexte que ce soit ».

Le clergé, qui insistait encore sur la réception du concile de Trente, résista de tout son

pouvoir à cet article. Il soutint que c'était une question problématique ; et, à la face de la nation, le cardinal du Perron porta l'audace jusqu'à menacer d'excommunication quiconque voudrait obliger à croire, comme dogme révélé, la doctrine qui met en sûreté la couronne et la vie des souverains. Il fallut que le parlement rendît, le 2 janvier 1615, un arrêt solennel, pour faire cesser ce prétendu problème, et renouvelât les arrêts antérieurs, qui assuraient l'indépendance de nos rois et proscrivaient les maximes contraires.

Croirait-on que le clergé fût sur le point d'obtenir la cassation de cet arrêt?

Cependant des Jésuites enhardis répandaient dans leurs libelles, que le pape avait un souverain pouvoir sur les rois, et le droit même de les déposséder de leurs États : on mettait en œuvre tout ce que l'intrigue et la cabale ont de plus subtil et de plus violent, pour soutenir ces propositions, et pour faire infirmer les censures, les sentences, et les arrêts qui les flétrissaient.

Ce fut ce qui, en 1639, anima le zèle du célèbre Pithou, avocat au parlement de Paris, et l'engagea à rassembler en quatre-vingt-trois articles les maximes, usages et privilèges qui composent nos Libertés. Il en recueillit ensuite les preuves avec Dupuis. Quoiqu'il ait omis des choses importantes, quoiqu'il ait admis quelques maximes trop favorables à la puissance ecclésiastique, qui n'ont plus lieu aujourd'hui, la clarté et la précision de ce recueil, la justesse des principes et des conséquences qu'il en a tirées, lui ont mérité d'être adopté par la nation comme le texte même de nos libertés, et d'être cité dans nos tribunaux et dans les ouvrages de jurisprudence, avec la même autorité que la loi.

Ce ne fut point sans obstacle de la part des partisans de la cour de Rome : rien n'était plus propre à faire sentir l'injustice et les dangers des usurpations, que de les comparer aux ordonnances, arrêts et réglemens que la puissance séculière y avait opposés. Dix-neuf évêques publièrent une censure que le parlement a déclarée pleine d'indécence et de passion. Les auteurs qu'on vient de nommer y sont traités d'hérétiques, et leur collection, d'assemblage de tout ce que l'enfer avait vomi de plus affreux contre l'église : selon les censures, jamais la foi catholique, la religion chrétienne, la discipline ecclésiastique, le salut du roi, ne furent plus dangereusement attaqués.

Le ministère d'alors, alarmé par les cris que jetaient de toutes parts les ecclésiastiques, crut devoir défendre la publication du traité et des preuves, imprimés sans privilége. Mais Louis XIV connut mieux le prix d'un pareil ouvrage. Vingt ans après, en 1651, il fit mettre à la tête son privilége, qui en fait le plus bel éloge. « Ce livre (dit Louis XIV) sert à l'é» claircissement des droits de notre couronne, » et à la preuve entière desdites Libertés ; en » sorte que ces beaux droits, si augustes et il» lustres, se trouvent tellement justifiés, que » ceux qui les avaient estimés vains et sans fon» dement, pour n'avoir pas pénétré jusque dans » leurs sources, sont obligés, par la force de la » vérité, de les reconnaître aussi anciens que » notre monarchie ».

Le clergé en corps n'avait jamais approuvé ceux de ses membres qui s'étaient élevés contre le livre de Pithou. Rempli des sentimens qui avaient animé, pour ainsi dire, ses prédécesseurs, il crut devoir étouffer jusqu'au prétexte des divisions, en publiant dans les quatre articles de sa fameuse déclaration de 1682, les principes et la doctrine de l'église gallicane.

Ces quatre articles, enregistrés dans tous les parlemens, sont devenus des lois de l'État; ils sont enseignés dans toutes les facultés de droit et de théologie du royaume, et dans toutes les communautés religieuses. Ils se réduisent, comme nos libertés, à ces deux maximes principales, que la puissance temporelle est indépendante de la spirituelle, et que le pouvoir du pape dans notre église, n'est rien moins qu'absolu.

C'est de ces deux maximes que sortent tous les articles de nos libertés.

§. II. *La puissance temporelle est indépendante du pouvoir spirituel.*

Il n'existe plus personne qui ose révoquer en doute le premier article de la déclaration du clergé, suivant lequel « Saint Pierre et ses » successeurs, et toute l'église même, n'ont » reçu de puissance de Dieu que sur les choses » spirituelles et qui concernent le salut, et » non sur les choses temporelles et civiles..... » En conséquence, les rois ne sont soumis à » aucune puissance ecclésiastique par l'ordre » de Dieu ; ils ne peuvent être déposés direc» tement ni indirectement par l'autorité des » chefs de l'église ; leurs sujets ne peuvent » être exemptés de la soumission et de l'o» béissance qu'ils leur doivent, ou dispen» sés du serment de fidélité ».

Cet article, qui est un dogme de foi, est conforme à l'art. 15 de nos libertés, et à l'art. 1 des cahiers du tiers-état, dans l'assemblée de 1614.

Les conséquences que Pithou a tirées de cette maxime, pour prévenir toutes les atteintes directes que les papes pourraient porter à la souveraineté de nos rois, ne sont pas moins incontestables.

1°. Il est certain que, conformément à l'art. 4 de nos *libertés*, « le pape ne peut rien » commander ni ordonner dans le royaume, » soit en général, soit en particulier, sur ce » qui concerne les choses temporelles, et que, » s'il y commandait quelque chose, les sujets » du roi ne seraient pas tenus de lui obéir ».

Il est certain, comme ajoute l'art. 15, que, « quelques excommunications ou monitions » qui soient décernées contre le roi, ses sujets » ne doivent pas laisser de lui rendre l'obéis» sance qui lui est due ».

Aussi, suivant l'art. 18, « lorsqu'il est ques» tion des droits et prééminences du roi, le » pape ne peut s'en rendre juge, ni déléguer » pour en connaître; le roi ne plaidant ja» mais que dans sa propre cour ».

2°. Les doutes, les entreprises ne peuvent plus frapper directement sur ces maximes fondamentales de l'ordre social; les ultramontains les plus outrés ne se permettent plus de les attaquer que d'une manière indirecte, sous prétexte de la confusion des limites des deux puissances, soit qu'ils veuillent faire dépendre de l'autorité de l'église des choses qui sont du ressort de la puissance temporelle, soit qu'ils veuillent soustraire les ministres de l'église et leurs fonctions extérieures à l'autorité et au droit de protection du roi.

Pour détruire ces prétentions, nos pères ont encore établi, dans des articles particuliers, les conséquences qui résultent de ces maximes fondamentales de nos libertés.

Pour se convaincre de la justesse de ces conséquences, pour se convaincre que, dans tout ce qui concerne le temporel, l'autorité du roi est absolue, il ne faut que considérer la nature et l'objet de la puissance ecclésiastique et de sa juridiction.

L'église a une juridiction qui lui est essentielle, et qui est fondée sur ces paroles de Jésus-Christ : *Allez, instruisez toutes les nations, leur enseignant d'observer tout ce que je vous ai ordonné : ceux dont vous remettrez les péchés, ils leur seront remis; ceux auxquels vous les retiendrez, ils leur seront retenus.*

L'église a, dès-lors, par elle-même le pouvoir d'enseigner tout ce que Jésus-Christ ordonne, c'est-à-dire, les dogmes et la morale, et par conséquent d'interpréter la doctrine, d'absoudre les pécheurs, de retrancher de son corps les incorrigibles, d'établir des ministres pour les fonctions publiques de la religion, de les juger relativement à ces fonctions, et de les déposer, s'il est nécessaire.

Voilà la juridiction essentielle qu'aucune puissance ne peut enlever à l'église, et dont elle a joui dans les temps même des plus violentes persécutions. C'est pour cela que nos rois, comme l'atteste l'art. 8 de nos *libertés*, « ont tou» jours reconnu les papes pour leurs *pères spiri*» *tuels*, leur rendant de franche volonté une » obéissance, non servile, mais vraiment filiale ».

A cette juridiction s'est jointe une juridiction accessoire, qui vient uniquement de la concession tacite ou expresse des princes. Si l'église a des tribunaux, si le clergé a la prérogative de juger les personnes ecclésiastiques, conjointement avec les juges royaux, si les officialités connaissent de matières qui ne sont pas purement spirituelles, si, dans certaines circonstances, elles ont toute la force nécessaire pour faire exécuter leurs jugemens, elles n'ont point reçu ces avantages de Jésus-Christ, elles les tiennent uniquement de la libéralité des souverains : cette juridiction accessoire de l'église doit être mise au rang de ses biens temporels, le clergé a droit de la défendre, comme tous les ordres des citoyens ont droit de réclamer la propriété de leurs biens et de leurs possessions, mais sans que l'église puisse étendre cette juridiction à volonté, ni prétendre qu'elle ne puisse être restreinte ni détruite par la puissance séculière, en suivant les formes légales.

[[Aussi a-t-elle été détruite par l'art. 13 de la loi du 7-12 septembre 1790. *V.* l'article *Officialité*.]]

3°. Le pape, ni par conséquent les autres juges d'église, n'ont aucune autorité dans les matières réglées par la loi civile, tels que les contrats, la dot, le douaire, les testamens et leur exécution : « Ils ne peuvent (selon l'art. » 31 de nos libertés) exercer de juridiction sur » les sujets du roi, même de leur consentement, » en matière de pétition de dot, de séparation » de mariage quant aux biens, d'adultère, de » faux, de parjure, de sacrilége, d'usure ou de » restitution de biens mal pris par contrats il» lîcites ou usuraires, de perturbation du repos » public, soit par introduction de nouvelles sec» tes, séditieuses ou hérétiques, quand il n'est » question que de fait, ou autrement, en quel» que manière que ce soit, dont la connaissance » appartient au roi et aux juges séculiers ».

La dernière disposition de cet article était en quelque sorte contredite par l'art. 37, qui paraissait tolérer l'inquisition, en ordonnant « qu'un inquisiteur de la foi n'aurait capture

» dans ce royaume, sinon par l'aide ou autorité » du bras séculier ». Mais heureusement on ne connaît en France que le nom de l'inquisition.

4°. Les droits de patronage et les fondations laïques sont regardés en France comme des choses purement profanes, auxquelles l'art. 30 ne veut pas que le pape puisse déroger ni préjudicier.

[[Et c'est par cette raison que, de nos jours, les uns ont été abolis, et les autres modifiées, supprimées et rétablies, sans le concours du pape. *V.* les articles *Patronage* et *Fondation*.]]

5°. Il en est de même des dîmes laïques, qu'on appelle *inféodées* : les contestations sur ces matières ne peuvent, selon l'art. 74, être portées, soit au pétitoire, soit au possessoire, par-devant les tribunaux ecclésiastiques, comme le décident d'ailleurs plusieurs de nos coutumes.

[[L'assemblée constituante a été plus loin; elle a supprimé, non seulement les dîmes inféodées, mais même les dîmes ecclésiastiques; et elle n'a fait en cela qu'exercer un pouvoir légitime. *V.* l'article *Dîme*.]]

6°. Les hôpitaux, les léproseries sont considérés comme une portion de la chose publique et du patrimoine de l'État, affectés à la subsistance des citoyens indigens ou infirmes. Le pape ne peut, suivant l'art. 41, en prononcer l'union, ni les conférer en titre de bénéfice, lorsqu'ils n'existent point avec cette qualité; et quand ils sont de véritables bénéfices, il ne peut, en les conférant sur résignation, dispenser de la règle *de infirmis*.

7°. Quoiqu'en vertu des privilèges accordés par nos rois à l'église, les prêtres et les clercs soient, à certains égards, soumis à sa juridiction, cependant cette juridiction ne s'étend point sur leurs biens personnels et patrimoniaux; les art. 23, 24 et 26 veulent que le pape ne puisse autoriser les ecclésiastiques à disposer de leurs biens, soit entre-vifs, soit à cause de mort, sinon conformément aux lois du royaume et aux coutumes des lieux, ni qu'il puisse intervertir l'ordre de leurs successions, sous prétexte que ces biens proviennent des revenus de bénéfices ecclésiastiques, ni changer la destination qu'ils en peuvent faire dans leurs testamens.

8°. Si, sous prétexte des privilèges d'attribution accordés par nos rois aux clercs pardevant les juges d'église, les officiers du roi qui sont clercs, avaient la prérogative de décliner les tribunaux ordinaires pour les délits commis dans l'exercice de leurs charges, la puissance spirituelle aurait une grande influence sur l'administration du temporel et sur la direction des affaires politiques et civiles confiées à ses membres. Mais l'art. 38 décide que ces clercs ne sont soumis qu'aux juges royaux, pour quelque faute qu'ils aient commise dans l'exercice de leurs charges, nonobstant le privilége de cléricature.

9°. Quoique le lien du mariage soit formé par la bénédiction des ministres de l'église, la puissance spirituelle ne peut connaître des effets civils et temporels qui en résultent : ainsi, nous avons vu que le pape et les juges d'église n'avaient aucune juridiction en matière de dot, de douaire, de séparations de biens : ainsi, suivant l'art. 21, le pape ne peut rendre les bâtards capables des effets civils, ni même déroger en leur faveur aux fondations ou aux statuts des églises, qui réservent les bénéfices aux personnes de légitime naissance.

[[*V.* l'article *légitimation*, sect. 3, §. 3, n°. 1.]]

10°. Lorsque les papes s'attribuaient la connaissance d'une partie des affaires profanes, lorsque les officialités étaient en quelque sorte devenues des tribunaux ordinaires, le saint-siége donnait à des officiers qu'il établissait en France, un pouvoir très étendu : tels étaient les comtes palatins, que l'art. 18 ne lui permet plus de créer dans le royaume; tels étaient les notaires apostoliques, auxquels l'art. 19 défend de recevoir des contrats de vente, d'échange, donation et autres conventions civiles. Aujourd'hui ces notaires ne peuvent plus être établis que par le roi, qui leur donne seul des provisions.

11°. L'excommunication, cette institution salutaire dans les beaux siècles de l'église, était devenue, dans les siècles de la barbarie, l'instrument de l'agrandissement temporel des ecclésiastiques. On pensait qu'elle rendait ceux qui en étaient atteints, incapables de tous les effets civils; qu'elle séparait les époux des épouses, les pères des enfans, les maîtres des esclaves, les monarques de leurs sujets. Un canon inséré dans le décret de Gratien, voulait même qu'on ne regardât pas comme homicides, ceux qui, par zèle pour l'église, tuaient un excommunié. Les excommuniés étant, par-là, retranchés, non seulement de la classe des citoyens, mais en quelque sorte privés de tous les droits de l'homme, les dépositaires du foudre redoutable de l'excommunication étaient les arbitres de la foule des citoyens : la crainte d'une excommunication, même injuste, dissipait les armées que les empereurs et les rois osaient opposer aux prétentions des pontifes, et pouvait imposer silence à la fermeté des tribunaux les plus éclairés.

Pour faire cesser ce funeste préjugé, l'art. 16 de nos libertés veut qu'on ne puisse « excommunier les officiers du roi pour ce qui »concerne l'exercice de leurs charges et offices, » et que celui qui aurait obtenu des censures, » soit contraint de les faire révoquer ». Il déclare que ces officiers ne sont jamais compris dans les termes de monitions générales, pour ce qui concerne leurs charges.

En conséquence, l'article suivant décide que la bulle *In cœnd Domini*, qu'on a longtemps publiée annuellement à Rome contre les princes et les magistrats qui s'opposaient aux prétentions de la cour de Rome, « et notamment les clauses insérées du temps du pape »Jules II, n'ont pas lieu en France pour ce » qui concerne les priviléges et Libertés de » l'église gallicane, les droits du roi et du » royaume ». (*V.* l'article *Bulle*).

A l'égard des simples citoyens, l'art. 35 restreint l'usage des excommunications dans ses justes bornes, en déclarant abusives les excommunications *super obligatione de nisi*, prononcées contre le débiteur qui ne payait pas au jour fixé, dans quelque impossibilité qu'il se trouvât; celles qui contiennent la forme imprécatoire; celles dont l'absolution est par exprès réservée à la personne du pape, et qui emportent distraction de la juridiction ordinaire, ou qui sont contre les ordonnances du roi et les arrêts de ses cours.

Cet article permettait de se pourvoir devant l'ordinaire, par monition générale, *in formâ malefactorum pro rebus occultis mobilibus et usquè ad revelationem duntaxat;* à la charge qu'en cas d'opposition de la part d'un laïque, la connaissance en appartiendrait au juge ordinaire. Mais depuis long-temps, en matière civile et criminelle, on ne peut plus obtenir de monitoire qu'en vertu d'une ordonnance des juges ordinaires.

[[Aujourd'hui, les juges ordinaires eux-mêmes ne peuvent plus en accorder. *V.* l'article *Monitoire.*]]

L'art. 36 fait plus: pour que celui qui pourrait être excommunié injustement, ne soit pas privé du droit si naturel d'être entendu dans sa défense, pour que le juge d'église ne puisse pas lier les mains au tribunal du roi, il veut que, « pendant l'appel comme d'abus » de l'octroi ou publication d'une monition, »la cour du roi puisse ordonner que, sans préjudice du droit des parties, le bénéfice d'absolution à cautèle sera imparti à l'appelant, »soit clerc ou laïque, et qu'à ce faire et souffrir l'évêque sera contraint même par saisie de son temporel, et son vice-gérant par » toutes voies dues et raisonnables ».

Mais cet article est aujourd'hui superflu: l'excommunication injuste ou non n'est qu'un lien spirituel, qui n'ote aucun des droits de la nature et de la société, et ne peut plus fermer à personne l'accès des tribunaux.

12°. Enfin, quelle que soit l'étendue qui ait été donnée à la juridiction ecclésiastique, elle ne peut mettre sous sa main les meubles et immeubles qui dépendent des choses, ou qui appartiennent aux personnes, sur lesquelles elle a droit de prononcer: l'art. 33 décide que « le » pape ne peut user de séquestration réelle en » matière bénéficiale ou autre, ecclésiastique ».

Ces articles renversent le système de Bellarmin et des autres ultramontains, qui prétendent que le pouvoir des pontifes s'étend sur le temporel d'une manière *indirecte* et par accident. « Ce système est faux », disait de nos jours un des grands défenseurs des droits de notre monarchie (M. Blanc de Castillon, procureur général du parlement d'Aix, dans son réquisitoire contre le bref de Clément XIII, sur le duc de Parme); il « est faux, »parceque le rapport d'une matière vraiment » temporelle et de toute loi humaine avec la »conscience, n'en altère point l'essence, et ne »les soustrait point à la puissance séculière».

§. III. *Droit du magistrat politique dans l'église, sur les choses saintes, sur les personnes, et sur les fonctions des prêtres.*

Pour bien saisir l'esprit de nos libertés relativement au gouvernement de l'église, pour fixer les limites des deux puissances, et déterminer entre elles un partage dont elles ne sont jamais peut-être bien convenues, il faut, avec M. l'avocat général Talon, remonter aux principes généraux.

Le roi est chef de l'église, considérée comme corps politique, comme une collection de citoyens; mais comme corps mystique, la puissance ecclésiastique est souveraine; le roi n'a que le simple droit de garde et de protection, *afin qu'il puisse suppléer, par la terreur de la discipline, ce que le prêtre ne peut faire par la doctrine des paroles.* C'est la décision du sixième concile de Paris, où il est dit « que, »suivant la doctrine et la tradition des pères, » le corps de la sainte église a été principale» ment divisé en deux personnes, la sacrée » et la royale..... Les princes du siècle (y est-il » ajouté) tiennent quelquefois *au dedans* » le premier rang de la puissance qu'ils ont, » afin de munir la discipline ecclésiastique » par cette puissance ».

Dans tout ce qui est nécessaire au salut, dans tout ce qui est de dogme, il faut obéir

à l'église; dans tout le reste, il faut se soumettre à l'autorité du prince, même pour ce qui est de conseil divin; ces conseils n'obligent point, tandis qu'il est nécessaire au salut d'obéir au prince dans tout ce qui n'est point contraire au précepte. Quand Dieu a confié l'autorité au prince, il savait bien l'abus qu'il pourrait en faire. C'est dans ce sens que, suivant Bossuet et de Marca, le pape Grégoire-le-Grand se rendait le ministre de l'exécution d'une loi de l'empereur Maurice, quoiqu'il la jugeât contraire à l'esprit de la religion et peu conforme à la volonté de Dieu; c'est dans ce sens qu'il déclarait au même empereur, que, si les coups d'autorité qu'il se proposait de frapper contre un évêque dont Maurice souhaitait la déposition, ne blessaient pas l'ordre canonique, il y souscrirait; ce que, dans le cas contraire, il tolérerait en silence, parcequ'il s'agissait d'un fait où la foi n'était pas attaquée.

Mais ne confondons pas les quatre principaux objets de la police ecclésiastique, sur lesquels s'étendent nos Libertés, c'est-à-dire, la foi, le culte divin, la personne des ministres, et les biens de l'église.

1°. *Ce qui concerne la foi* regarde le for intérieur, où le prince ne pénètre pas; cependant, comme protecteur, il a intérêt à ce qu'on n'en altère point le dépôt; comme magistrat politique, il a droit de veiller à ce qu'on n'introduise point de doctrine pernicieuse dans l'État. Nos Libertés étendent à cet égard les droits de surveillance et de protection de nos rois jusque sur le saint-siége, soit parceque nos rois étaient autrefois souverains de Rome, soit parceque le pape a la plus grande influence sur l'église de France, dont il est le patriarche et le chef spirituel. « Aucuns de nos Français (porte l'art. 9) » ont aussi dit et laissé par écrit, que les papes, lors de leur avénement, étaient tenus » d'envoyer au roi très chrétien la profession » de leur foi, telle qu'elle se trouve en l'ancienne collection du cardinal *Deus dedit*, » et en quelque registre du trésor du roi, » sous le nom de *benedictus*, ajoutant que le » pape Boniface VIII l'envoya *sub plumbo*, à » l'exemple de celle de Pelagius, au roi Chil» debert, dont se voyent quelques échantil» lons au décret de Gratien ».

Quoique le dépôt de la doctrine, la condamnation des erreurs et la censure des matières de dogme répandues dans les écrits, soient confiés aux ministres des autels; cependant, pour empêcher le désordre et prévenir le scandale, nos rois ont droit de provoquer cette censure, de convoquer les conciles, et d'en régler le lieu et l'heure, non pour décider quelque chose de nouveau, mais, à l'exemple de Théodose, pour faire observer les canons anciens, pour que la loi de l'église devienne celle de l'État: ils peuvent faire publier les décrets de ces assemblées, les examiner, protester contre, et en appeler, afin de régler ce qui est contraire aux intérêts temporels. Ainsi, suivant l'art. 10 de nos libertés, « les rois très-chrétiens ont de tout » temps, selon les occurrences et nécessités » de leur pays, assemblé ou fait assembler des » synodes ou conciles provinciaux et natio» naux, ès-quels, entre autres choses impor» tantes, se sont traitées les affaires concer» nant l'ordre et la discipline ecclésiastique » de leur pays, dont ils ont fait faire règles, » chapitres, lois, ordonnances et pragmati» ques sanctions, sous leurs noms et autorités; » et s'en lisent encore plusieurs ès-recueils des » décrets reçus par l'église universelle, et au» cuns approuvés par conciles généraux ».

On a également traité dans ces assemblées des matières de foi: c'est par ordre de nos rois que s'est tenu le colloque de Poissy, c'est à leur prière que le pape et quelques évêques ont prononcé sur les questions de dogme que les livres de Jansénius et de Quesnel avaient fait naître dans le dix-septième siècle, et jusque vers le milieu de celui-ci: c'est par l'autorité de nos rois que tous les décrets provisoires, rendus en conséquence, ont été publiés, ainsi que le concile de Bâle et tant d'autres; enfin Louis XIV, au mois d'avril 1656, a fait une loi générale pour la tenue des conciles provinciaux tous les trois ans.

La mission des prédicateurs, l'approbation des professeurs chargés d'enseigner l'évangile et la morale de Jésus-Christ, appartient encore essentiellement à la puissance spirituelle; mais le roi jouit aussi sur cet objet des droits de surveillance et de protection; ses magistrats peuvent examiner si les actes extérieurs du prélat qui donne la mission, et du ministre qui la reçoit, sont conformes aux règles canoniques; et si, dans leurs fonctions, ils ne donnent point atteinte aux droits du prince et aux lois de l'État: c'est ainsi que, par arrêt du 16 juin 1682, le parlement de Paris interdit les assemblées de la faculté de théologie, pour avoir différé d'enregistrer l'édit du roi et la déclaration du clergé de France; c'est ainsi qu'un arrêt du 4 décembre de la même année rétablit un professeur du grand couvent des Carmes de Paris, et admonesta ses supérieurs, qui l'avaient suspendu de ses fonctions; c'est ainsi qu'un arrêt du 2 septembre 1756 a déclaré abusifs deux man-

demens de M. de Condorcet, évêque d'Auxerre, qui avait voulu obliger de prendre son approbation par écrit pour le *catéchisme*, les prières du soir, le prône, et les autres instructions familières non comprises dans l'art. 10 de lettres-patentes de 1695.

Les peines spirituelles, comme les pénitences, les excommunications, regardent le for intérieur; mais le protecteur a le droit de pourvoir à ce qu'elles soient distribuées conformément aux canons, et le magistrat politique, à ce qu'on ne s'en serve point pour entreprendre contre le temporel. Nous avons déjà rendu compte des précautions que nos lois ont prises contre l'abus des excommunications.

Les peines temporelles ne regardent que nos rois et leurs officiers; la terreur de la doctrine ne peut y atteindre. La puissance spirituelle ne peut offrir aux condamnés que les consolations de la religion et l'espoir de l'indulgence du ciel, si leur repentir est sincère: en conséquence, l'art. 22 de nos libertés décide que les papes ne peuvent remettre, soit aux laïques, soit aux clercs, la peine de la réparations d'honneur, quoiqu'elle ait été prononcée par le juge d'église: l'official ne peut décerner cette peine, purement temporelle, qu'en vertu de la juridiction accessoire émanée du prince; et dans cette partie, la puissance spirituelle ne jouit pas des droits du législateur. En vertu de l'art. 23, si le pape entreprenait de restituer quelqu'un contre l'infamie, la grâce n'aurait aucun effet civil: suivant l'art. 33, le pape, et par conséquent tous les juges d'église, dans les procès portés par-devant eux, ne peuvent, lorsque l'accusé est laïque, user contre lui de condamnations qui affectent le temporel, ni même prononcer, contre les accusés ecclésiastiques, que des peines canoniques.

2°. *Quant au culte*, le culte intérieur qui se pratique par la foi, l'espérance et la charité, appartient tout entier à la puissance spirituelle. Il n'en est pas de même du culte extérieur, qui consiste principalement dans la célébration des sacrifices et l'administration des sacremens.

Si la célébration des sacrifices regarde absolument la puissance spirituelle, s'il n'est pas permis au prince de pénétrer dans l'intérieur du sanctuaire, il doit au moins veiller sur le culte, pour en maintenir la pureté. Nos capitulaires renferment une foule de dispositions sur la manière de dire la messe, et sur les personnes qui servent à l'autel. On ne peut, sans le consentement du roi, changer les formes des prières, ni en prescrire de nouvelles, surtout lorsqu'elles ont une fin temporelle.

La distribution des sacremens émane du caractère du prêtre; mais les magistrats politiques peuvent ordonner cette dispensation aux pasteurs ordinaires.

L'art. 9 de la déclaration du 14 mai 1724, que les ecclésiastiques ne récuseront pas, et qui a été enregistrée le 31 du même mois, enjoint « à tous curés et autres qui ont la » charge des ames, de visiter soigneusement » les malades, de quelque état et qualité qu'ils » soient, notamment ceux qui ont ci-devant » professé la religion prétendue réformée; » de les exhorter, en particulier et sans té- » moins, à recevoir les sacremens de l'église, » en leur donnant à cet effet toutes les ins- » tructions nécessaires ».

Une foule d'arrêts rendus successivement, pour ainsi dire, par tous les parlemens du royaume, depuis 1711, ceux d'enregistrement de la déclaration du 2 septembre 1754, mais surtout le réglement du parlement de Paris, du 18 avril 1752, défendent « à tous les ecclé- » siastiques de faire aucun refus public des » sacremens, sous prétexte de défaut de repré- » sentation d'un billet de confession ou d'ac- » ceptation de la bulle *Unigenitus*; leur en- » joint de se conformer, dans l'administration » extérieure des sacremens, aux canons et » réglemens autorisés dans le royaume; leur » fait également défenses de se servir dans » leurs sermons, à l'occasion de la bulle *Uni-* » *genitus*, des termes de novateurs, hérétiques, schismatiques, jansénistes, semipélagiens, ou autre nom de parti, à peine contre les contrevenans d'être poursuivis comme » perturbateurs du repos public, et punis » suivant la rigueur des ordonnances ».

Règle générale: si, indépendamment des qualités extérieures de l'ame, les sacremens exigent une qualité extérieure, temporelle et civile, le prince a droit d'y pourvoir: ainsi nos lois ont défendu l'ordination des esclaves; ainsi, dans le mariage, le contrat civil qui en est la matière nécessaire, étant du ressort du magistrat civil, il peut y mettre des conditions; et comme l'obligation de la conscience dépend souvent de la validité de l'engagement civil, en prononçant directement sur l'un, il décide nécessairement de l'autre.

Les principes sur la distinction du pouvoir des deux puissances en matière de sacrement, et en particulier de celui du mariage, sont bien développés dans la lettre écrite le 3 septembre 1712 par M. le chancelier de Pontchartrain, à M. le premier président du parlement de Besançon.

« La distinction (disait M. le chancelier)

entre le pouvoir de prononcer sur le lien du mariage que vous prétendez être réservée au juge d'église, et le droit de connaître des effets civils, auquel le parlement semble se réduire, ne doit pas être admise indéfiniment dans un tribunal instruit des véritables maximes par lesquelles les limites des deux puissances doivent être fixées.

» Comme le mariage est en même temps un contrat civil et un sacrement, il est également soumis aux deux puissances, même par rapport à la validité du lien. Le contrat dépend absolument de la puissance séculière; le sacrement dépend uniquement de la puissance ecclésiastique; et comme il n'y a pas de mariage valable parmi nous, s'il n'est élevé à la dignité de sacrement, et que réciproquement il n'y a pas de sacrement où il n'y a pas de contrat et de consentement légitime, il est évident que l'église et l'État exercent également leur autorité sur le mariage, considéré en même temps comme contrat et comme sacrement.

» Le pouvoir du prince est direct sur le contrat, et indirect sur l'administration du sacrement : direct sur le contrat, parceque le prince seul peut en régler la nature et les conditions; indirect sur l'administration de sacrement, parceque le contrat étant la matière du sacrement, si le contrat est nul, le sacrement n'a plus de matière à laquelle on puisse l'appliquer.

» Le pouvoir de l'église, au contraire, est de sa nature uniquement renfermé dans ce qui regarde le sacrement; mais les princes chrétiens, ne souffrant pas que leurs sujets catholiques contractent aucun mariage qui ne soit revêtu de la dignité du sacrement, il s'ensuit de là, que de même que la nullité du contrat empêche que le sacrement ne soit conféré, aussi, le défaut des conditions prescrites par l'église pour recevoir le sacrement, empêche que le contrat ne soit accompli; et c'est en ce seul sens que peut être tolérée l'opinion de ceux qui attribuent à l'église un pouvoir indirect sur le contrat. Je ne crois pas nécessaire d'observer que, par le terme de *contrat*, je n'entends pas parler des conventions matrimoniales, qui ne regardent que les biens, la dot, le douaire, la communauté, etc. J'entends ici, sous le nom de *contrat*, le consentement réciproque, la foi mutuelle des parties, en un mot, ce qui forme entre elles un lien, un engagement indissoluble.

» Ce sont les principes reçus en France par ceux même qui ont écrit avec plus de modération sur ces matières, et qui ont témoigné plus de respect et de réference pour la juridiction ecclésiastique. C'est sur ces principes qu'est fondée la doctrine constante de tous les parlemens du royaume, que *le prince a droit d'établir des empêchemens de mariage, non seulement prohibitifs*, comme parlent les canonistes, *mais même dirimans*. Il ne faut pas croire que ces empêchemens ne regardent que les effets civils du contrat; ils regardent l'essence et la substance du mariage, ils tombent sur la validité du consentement suivant lequel les deux parties s'engagent l'une à l'autre par un nœud que la mort seule peut rompre. Sans cela, il n'y aurait jamais eu de contestation entre les partisans aveugles de la puissance ecclésiastique et les défenseurs éclairés du droit des souverains, puisqu'aucun docteur, quelque prévenu qu'il fût en faveur de la juridiction ecclésiastique, n'a jamais osé nier que les effets civils du mariage ne fussent soumis à l'autorité du roi.

» Si le prince a droit d'établir des empêchemens dirimans, par les lois générales qu'il fait dans son royaume, le magistrat doit avoir nécessairement l'autorité de juger de l'application et de l'effet de ses empêchemens dirimans dans chaque espèce particulière, et par conséquent de déclarer un mariage nul, même quant à l'essence du contrat; et comme la célébration est abusive lorsque le contrat qui lui sert de fondement, est nul et illégitime, le magistrat a droit de prononcer deux sortes de jugemens par rapport au mariage : le premier, par lequel exerçant le pouvoir direct qui appartient au prince sur le contrat, il déclare le mariage non valablement contracté; le second, par lequel exerçant ensuite le pouvoir indirect qui appartient au prince sur la célébration du mariage, il déclare *qu'il a été mal*, nullement et abusivement célebré; n'y ayant pas de plus grands abus que d'appliquer l'apparence de sacrement à ce qui ne mérite pas même le nom de contrat, et de supposer un mariage où il n'y a pas de consentement valable et autorisé par la loi. On peut même dire qu'en ce cas, il ne serait pas absolument nécessaire de recourir à la voie de l'appel comme d'abus; et qu'il suffirait de déclarer le mariage non valablement contracté; parceque ce contrat étant une fois anéanti ou plutôt déclaré nul, il est impossible que ce contrat ait jamais reçu la bénédiction du sacrement, qui, quoique le plus noble, n'est cependant que l'accessoire et comme le couronnement du contrat.

» C'est par cette raison que tous les parlemens du royaume ne craignent point de pro-

noncer sur la validité du mariage, par rapport au consentement considéré en lui-même et indépendamment des effets civils. La forme et la manière ont varié : tantôt on s'est contenté de déclarer le mariage non valablement contracté ; tantôt, suivant la formule ordinaire des arrêts qui interviennent sur les appels comme d'abus, on a dit qu'il avait été mal, nullement et abusivement procédé ; tantôt enfin on a réuni ces deux prononciations, et en déclarant le contrat de mariage nul, on a en même temps déclaré la célébration abusive. Mais de quelque manière qu'on ait conçu le dispositif des arrêts, le fond de la décision demeure toujours le même ; et il est vrai de dire que les magistrats se sont toujours maintenus en possession d'exercer dans les cas particuliers, le même pouvoir que le prince exerce dans les lois générales sur les empêchemens dirimans du mariage. Ainsi, c'est sans fondement qu'on a laissé introduire, dans le parlement de Besançon, une distinction qui a anéanti la puissance royale sur le mariage, en ne lui réservant que la connaissance des effets civils, et en abandonnant le reste à la puissance ecclésiastique : les maximes générales détruisent entièrement cette distinction.

» Il reste une difficulté : c'est la contrariété qui se trouve souvent entre le jugement de l'official et celui des juges royaux. L'official déclare un mariage valable ; le parlement le déclare nul quant aux effets civils. Les parties, incertaines de leur sort, ne savent si elles sont mariées, ou si elles ne le sont point ; et si elles croient l'être en conscience, elles portent en secret le joug du mariage sans jouir d'aucun des avantages qui y sont attachés dans la société civile.

» Cette difficulté cessera si on suit les maximes proposées.

» 1°. L'official sera obligé de se conformer dans ses jugemens aux ordonnances du royaume. C'est sous cette condition que le roi, et notamment par l'art. 12 de l'édit de 1606, permet aux juges d'église de connaître des causes de mariage : si les juges d'église suivent les mêmes principes que les juges royaux, leurs jugemens seront uniformes.

» 2°. Quand même il arriverait à l'official de s'écarter des principes dans quelque occasion particulière, le parlement sera toujours en droit de le réformer par la voie de l'appel comme d'abus qui sera interjeté par les parties, ou même d'office par le procureur général, et par-là le parlement fera toujours cesser cette contrariété de jugement ».

[[On a déjà vu plus haut, §. 2, qu'il n'existe plus d'officialités. Du reste, *V.* les articles *Empêchemens de mariage*, et *Mariage* sect. 7, §. 2.]]

3°. *Les personnes consacrées au ministère ecclésiastique*, sont soumises naturellement à toutes les lois, à toutes les charges de la société civile, et à toutes les impositions comme les autres citoyens. Jésus-Christ a payé le tribut à César, et il en a fait une loi à ses apôtres.

C'est seulement en vertu des priviléges qui leur ont été accordés par les princes, que les évêques et les clercs sont exceptés de l'observation de quelques lois, dispensés du service militaire et de certaines impositions. On voit par une lettre du pape Saint Grégoire, qui forme le chap. *omnis anima*, titre *de censibus*, aux Décrétales, que les fonds même du saint-siége n'avaient autrefois aucune exemption.

Pour montrer à quel point la personne des évêques est soumise au roi, l'art. 13 de nos libertés veut « que les prélats de l'église gallicane, encore qu'ils soient mandés par le » pape, ne puissent sortir du royaume sans » commandement de licence ou congé du roi ».

Pour que cette soumission des ministres de l'église ne puisse être altérée, pour montrer qu'ils sont citoyens avant que d'être prêtres, l'art. 39 décide « que nul, de quelque qualité » qu'il soit, ne peut tenir aucun bénéfice, soit » en titre, soit à ferme en ce royaume, s'il n'en » est natif, ou s'il n'a lettres de naturalité, ou » dispense expresse du roi à cette fin, et que ses » lettres n'aient été vérifiées où il appartient »

Cet article a été étendu aux généraux étrangers des familles de religieux établis dans le royaume ; ces supérieurs sont obligés d'avoir en France des vicaires généraux régnicoles. Il a été également étendu aux évêques dont le siége est en pays étranger, ils sont tenus d'établir des officiaux pour leurs diocésains français : l'archevêque de Trèves est seul excepté, en vertu du traité de Westpalie.

[[Il n'y a plus aucune partie du territoire français qui soit sous la juridiction d'un évêque étranger.]]

Si les ecclésiastiques commettent des délits purement spirituels dans leurs fonctions spirituelles, le roi n'en connaît, par le ministère des tribunaux, que comme protecteur. Mais il n'en est pas de même des délits civils ; les registres du parlement de Paris sont remplis d'arrêts rendus sur ces matières : on connaît les procédures commencées contre les cardinaux de Châtillon, de Retz et de Bouillon, et la délibération commencée contre l'archevêque de Paris, Christophe de Beaumont. C'est l'esprit de l'art. 33 de nos libertés, qui porte, que « le pape ne peut connaître des cri-

» mes qui ne sont purs ecclésiastiques, et non » mixtes, à l'encontre des purs laïques, *mais* » *bien à l'encontre des gens d'église seule-* » *ment* »; nos ordonnances et la jurisprudence constante établissent que ces dernières expressions ne sont rien moins qu'exclusives de l'autorité du roi.

Les religieux qui ont renoncé par leurs vœux à la société, et se sont dépouillés de leur volonté même, ne peuvent guère être regardés comme citoyens; mais leurs communautés forment des corps civils, qui, soit à titre de fondations, d'union, de dîmes ou d'aumônes, possèdent des biens temporels. On ne peut les établir sans le concours de la puissance politique : le prince, comme protecteur, a droit d'empêcher toute innovation dans leur discipline : il a droit d'examiner si leurs statuts sont conformes aux lois de l'église et de l'État, ainsi qu'aux véritables principes de l'institution religieuse. Ces corps tiennent en effet de lui seul leurs privilèges dans l'ordre civil; et leurs prérogatives, purement ecclésiastiques, sont sous sa protection. Ainsi, aux termes de l'art. 34, « les re- » ligieux mendians ou autres peuvent avoir re- » cours aux officiers du roi, par réquisition de » l'impartition de l'aide du bras séculier, et » pareillement à la cour de parlement, quand » il y a abus clair et évident, par contravention » aux ordonnances royaux, arrêts ou jugemens » de la cour, *ou statuts de leur réformation* » autorisés par ladite cour, ou aux saints ca- » nons, conciliaires et décrets, desquels le roi » est conservateur en son royaume ».

[[Par la même raison, la puissance séculière a le droit d'abolir tous les ordres religieux dans son territoire; et c'est ce qu'a fait l'assemblée constituante, par la loi du 19 février 1790. *V.* l'article *Profession monastique.*]]

4°. *Les biens de l'église* sont sous la souveraineté du roi; c'est de la permission des princes seuls que l'église tient la faculté d'en posséder.

Comme magistrat politique, le prince peut restreindre ce droit; comme seigneur direct, il peut empêcher qu'au préjudice des droits de mutation, les fiefs et les censives ne passent à des gens de main-morte; comme fondateur, il a droit de prescrire ce qui est nécessaire à l'exécution de ses fondations; comme protecteur de l'église, il a droit d'empêcher que de trop grandes richesses n'entraînent les ecclésiastiques dans le désordre. De là, les lois civiles sur l'amortissement et sur les acquisitions des gens de main-morte.

Ces biens font partie de ceux du royaume, ils doivent contribuer aux charges publiques; Les bénéficiers, les corps qui les possèdent, sont sujets du roi : la plus grande partie de ces biens forme la dot des ministres du culte et de la morale si essentiels dans l'État : le roi, comme magistrat politique et comme protecteur de l'église, a le plus grand intérêt à ce qu'ils soient conservés dans leur intégrité. C'est pour cela que, suivant les art. 28 et 29 de nos libertés, le pape ne peut autoriser l'aliénation des biens ecclésiastiques sans le consentement du roi, du clergé, des titulaires, et sans garder les formalités prescrites par les ordonnances du royaume. On ne souffrirait pas non plus que le pape fît, comme autrefois, des levées de deniers, soit sur le peuple à titre d'aumône ou d'indulgence, soit sur le clergé à titre d'emprunt, ou autrement, si ce n'est de l'autorité du roi et du consentement du clergé.

[[Il y a plus : la puissance séculière a le droit de réunir au domaine public tous les biens de l'église. *V.* l'article *Clergé*, §. 2.]]

Si ces maximes ne décident point expressément toutes les questions élevées sur le partage des deux puissances, elles y répandent au moins le plus grand jour.

§. IV. *De la puissance du pape dans l'église gallicane.*

La seconde maxime fondamentale de nos libertés sur les bornes de la puissance des papes dans les choses spirituelles, sur la subordination du saint-siége aux conciles généraux, sur l'obligation spéciale du saint-siége de se conformer, dans les constitutions qui concernent l'église de France, aux coutumes, aux usages particuliers de cette église, et aux canons qu'elle a reçus, n'est pas moins constante que la première.

Il n'est point besoin d'autre exemple de la supériorité de l'église assemblée, sur le pape, que le premier concile de Jérusalem, dont les actes font partie du nouveau testament : il semble que les divines Écritures aient, par-là, voulu mettre en garde l'église sur les prétentions que la cour de Rome a formées dans les siècles postérieurs.

Si saint Pierre eût dû exercer une souveraineté absolue dans le gouvernement de l'église, s'il eût cru que l'empire des clefs n'eût été donné qu'à lui seul, pourquoi assembler le collége des apôtres et des prêtres? Saint Pierre eût décidé seul le point de discipline qui faisait l'objet de ce concile; cependant il se contente de dire son avis, comme les apôtres et les prêtres : il ne trouve pas mauvais qu'on les réfute; et ce n'est point en son nom, mais en celui de toute l'assemblée des apôtres, des

prêtres et des pères, que le jugement est porté : *visum est Spiritui Sancto et nobis.*

Mais il serait trop long de rapporter les preuves de la seconde maxime de nos Libertés; les savans Bonnet, Élie Dupin, Edmont Richer, ce fameux syndic de la Sorbonne, le célèbre Giannone ont épuisé tout ce que l'érudition et la raison peuvent rassembler sur cette matière.

C'est d'après la tradition la plus constante, que l'église gallicane n'attribue au pape ni l'infaillibilité, ni une puissance sans bornes dans le gouvernement de l'église; elle reçoit les décisions des conciles généraux comme dictés par le Saint-Esprit; elle enseigne qu'on ne peut assembler les conciles généraux sans le pape, qui est le chef de l'église; qu'il ne doit rien s'y conclure sans sa participation; mais elle pense que le saint-siége est soumis lui-même au concile, tenu d'observer ses décrets et les canons qui y sont faits pour toutes les églises. C'est l'esprit de l'art. 4o de nos libertés, et de l'art. 2 de la déclaration du clergé. Conformément à l'art. 3 de cette déclaration, non seulement il faut régler l'usage de la puissance apostolique, sur les canons faits par l'esprit de Dieu et consacrés par le respect général de tout le monde, mais les règles, les mœurs, et les constitutions reçues dans le royaume et dans l'église gallicane, doivent avoir leur force et vertu, et les usages de nos pères doivent demeurer inébranlables. Il est même de la grandeur du saint-siége apostolique, que les lois et les coutumes établies du consentement de ce siége et des églises, aient l'autorité qu'elles doivent avoir.

En passant à l'application de ces principes, on voit qu'il en résulte les conséquences suivantes.

1o. L'église de France a, comme les autres églises, des usages, des coutumes, une discipline, qui diffèrent de ceux de l'église de Rome : elle a droit de les conserver.

2o. Les lois de l'église et les décrets des papes n'obligent point parmi nous, s'ils ne sont reçus et approuvés par les évêques.

3o. Les évêques sont juges essentiels en matière de foi et de discipline, même après que le pape a prononcé.

4o. Ils ont droit de n'être jugés, relativement aux délits ecclésiastiques, que par les évêques de leur province.

5o. Le pape ne peut exercer la juridiction contentieuse que par appel, et en déléguant des commissaires français sur les lieux.

6o. Quant à ce qui appartient à la juridiction gracieuse et au for intérieur, le pape n'est point l'ordinaire des ordinaires; il ne peut faire les fonctions des évêques dans leur diocèse sans leur consentement; son autorité est limitée, même pour les dispenses et les exemptions.

7o. Il a été mis un grand nombre de restrictions à la prétention du pape de disposer des bénéfices.

Reprenons ces différens points.

En premier lieu, la foi est une; elle est toujours la même dans tous les pays et dans tous les temps : ce qui appartient au dogme, n'est sujet à aucun changement ni à aucune réforme; il ne peut y avoir aucune prescription contre les vérités que la foi nous enseigne. Mais à l'égard de la discipline, elle peut varier suivant les temps et les églises, sans préjudice à l'unité de la foi et de la communion. Saint Irénée écrivait à Victor, au sujet du différend de ce pape sur la célébration de la pâque, « qu'il y a eu, dès le temps qui a suivi » celui des apôtres, des différences dans les » églises, sans que cela ait interrompu entre » elles la paix et la communion; qu'il n'est pas » juste d'excommunier des églises entières qui » observent les usages qu'elles ont reçus de » leurs ancêtres. Et ces différences ne sont pas » seulement (ajoute-t-il) sur le jour de la célé» bration de la pâque, mais aussi touchant la » forme du jeûne qui précède cette solennité».

Plusieurs autres évêques écrivirent de la même manière au pape Victor, comme Eusèbe le remarque : *Victorem hortati sunt, ut ea potiùs sentire vellet, quæ paci et unitati congruebant : extant etiamnùm eorum litteræ quibus Victorem acerbiùs perstringunt.*

Dans la contestation touchant le baptême des hérétiques, le pape Étienne avait écrit à saint Cyprien, aux évêques d'Afrique, de Cappadoce, et des provinces voisines, qu'il ne communiquerait plus avec eux, s'ils ne cessaient de rebaptiser les hérétiques. Les évêques soutinrent fortement leur usage, confirmé par plusieurs conciles. Firmilien, Denis d'Alexandrie, et saint Basile, en traitant la question, remarquèrent « que non seu» lement sur ce sujet, mais encore sur plusieurs » autres qui regardent les sacremens, on n'ob» servait pas dans les autres églises, tout ce qui » se pratiquait dans celle de Jérusalem; qu'on » ne s'était jamais éloigné pour cela de l'unité » et de la paix de l'église catholique..... qu'il » fallait suivre la coutume, et se servir de » l'économie que les anciens avaient établie ».

Unaquæque, dit également saint Jérôme, *provincia abundet in sensu suo, et præcepta majorum leges apostolicas arbitretur.*

C'est ce que nous trouvons ordonné par le

sixième canon du concile de Nicée, qui porte « que les anciennes coutumes seront obser-» vées, et que les priviléges des églises leur se-» ront conservés ». C'est ce que recommande encore le canon 2 du concile de Constantinople; « de peur (disent les pères) que, sous le » prétexte de l'autorité du sacerdoce, le faste » de la puissance mondaine ne se glisse dans » l'église, et qu'on ne perde peu à peu la liberté » que Jésus-Christ nous a donnée par son sang, » lui qui est le libérateur de tous les hommes ».

L'église de France avait, dès le temps de Grégoire-le-Grand, des lois et des coutumes particulières. Ce pape, consulté par Augustin, apôtre d'Angleterre, « pourquoi, puis-» qu'il n'y avait qu'une foi, les coutumes des » églises sont différentes, et que les offices se » font autrement dans l'église romaine que dans » celle des Gaules », répond, « que, quoiqu'il » sache les coutumes de l'église de Rome dans » laquelle il a été élevé, l'avis qu'il lui donne » est de choisir et d'établir dans l'église d'An-» gleterre ce qu'il trouvera de meilleur dans » les coutumes de l'église gallicane et des au-» tres églises ».

Ces coutumes et ces usages anciens, qui sont particuliers à l'église gallicane, ne peuvent être changés ni renversés par la seule autorité des papes, soit qu'ils aient été établis par les canons des conciles, soit qu'ils l'aient été par tradition, ou par une prescription légitime. L'auteur d'un écrit inséré dans le *Recueil de nos Libertés*, observe les inconvéniens qui résulteraient du contraire pour notre église : *Nihil indè provenire nisi Romanæ, non dico religionis, sed superbiæ et ambitionis auctio.*

En second lieu, non seulement les décrets du pape, mais encore toutes les lois de l'église, ne s'exécutent parmi nous qu'autant qu'ils sont reçus et approuvés par les évêques. L'église de France s'est toujours maintenue dans ce droit. Un décret du concile de Tours; de 461, modifia les décrets des papes Siricе et Innocent I; et au lieu de séparer de la communion les prêtres et les diacres qui ne gardaient pas le célibat, il prescrivit seulement qu'ils ne pourraient monter à un plus haut degré de cléricature, et qu'ils s'abstiendraient de leurs fonctions à l'autel sans être privés de la communion.

C'est ainsi que les évêques de France se crurent en droit de ne pas suivre le second concile de Nicée, et qu'ils n'approuvèrent point quelques canons du huitième concile tenu à Constantinople, parceque l'autorité du roi y était blessée.

Hincmar répondit dans le synode de Troyes, qu'il recevait les décrétales du concile romain, qui étaient reçues et approuvées.

Et long-temps après, lorsque les décrets du concile général de Bâle furent présentés au clergé de France assemblé à Bourges, l'assemblée ordonna « qu'ils seraient premièrement » vus et examinés, pour savoir ceux qu'il fal-» lait recevoir simplement, et ceux qu'on ne » devait accepter qu'avec de simples modifica-» tions ou interprétations pour le bien public » et conformément aux usages du royaume de » France et du Dauphiné ».

Et ce ne fut qu'après avoir vu ces décrets, que cette assemblée jugea qu'il fallait en recevoir la plus grande partie, néanmoins avec certaines modifications, quoique en petit nombre : *Censuit eadem sacra congregatio, plurima ex ipsis decretis, et statutis recipienda, cùm certis tamen licet paucis modificationibus.*

Enfin, pour être convaincu que l'église de France s'est toujours maintenue en possession de ne recevoir les lois ecclésiastiques qu'après les avoir examinées et trouvées conformes à ses anciens canons, il suffit de se rappeler ce qui se passa lorsqu'il fut question du concile de Trente : quoique la France approuvât les décisions de ce concile touchant la foi, comme conformes à l'ancienne doctrine de l'église, elle n'a jamais voulu recevoir ses décrets touchant la discipline, parcequ'elle les a crus contraires, en quelques points, à l'ancienne discipline, aux droits du roi, aux usages anciens de l'église et du royaume. Quelque envie qu'ait eu le clergé de France de faire recevoir ce concile, si favorable à la juridiction ecclésiastique, il n'en a demandé la réception qu'avec cette modification : *sans préjudice aux Libertés de l'église gallicane, aux droits du roi, et aux usages du royaume.*

C'est pour cela que l'église de France a constamment rejeté les différentes collections des canons faits pour favoriser l'autorité des papes, et que, selon l'art. 41 de nos Libertés, elle n'a pas reçu indifféremment tous les canons et les épîtres décrétales, se tenant principalement à ce qui est contenu dans l'ancienne collection, appelée *corpus canonum.*

Elle a toujours condamné l'erreur des ultramontains, qui soutiennent que le pape est infaillible; l'église gallicane déclare, au contraire, dans son quatrième article de 1682 « que, quoique le pape ait la principale part » dans les questions de foi, et que ses décrets » regardent toutes les églises, et chaque église » en particulier, son jugement n'est pas irré-» formable, si le consentement de l'église n'in-» tervient ».

C'est ainsi qu'il est dit dans les actes des apôtres, que saint Pierre avait favorisé par sa conduite la prétention de ceux qui voulaient obliger les gentils à l'observation des pratiques légales de la loi mosaïque, *saint Paul lui résista en face, parcequ'il était répréhensible, et qu'il ne marchait pas droit à la vérité de l'évangile.*

C'est ainsi que plusieurs autres papes ayant erré, l'église s'est aussitôt élevée contre leurs erreurs.

En troisième lieu, le consentement que les évêques doivent donner aux décisions des papes, ne consiste pas seulement dans un acquiescement simple : comme ils ont droit de rejeter ces décisions, c'est par forme de jugement qu'ils prononcent sur ces décisions, soit en matière de foi, soit en matière de discipline.

Indépendamment des textes de l'Écriture qui établissent cette prérogative de l'épiscopat, l'église gallicane s'est constamment maintenue dans cette possession. Eusèbe de Césarée, dans le cinquième livre de son histoire, fait mention des jugemens que les chrétiens de France portèrent contre Montan. Il faudrait faire en entier notre histoire ecclésiastique, pour rapporter tous les jugemens de cette nature que nos conciles et de simples évêques ont rendus.

Cette question a été agitée dans les derniers temps; mais dans l'affaire de Jansénius, plusieurs évêques de France s'étant adressés directement au pape, sans en porter aucun jugement, de peur que ce fait ne fût tiré à conséquence, l'assemblée du clergé de l'an 1660, fit une déclaration portant « que le Saint-» Esprit avait donné aux évêques le pouvoir de » juger des matières de foi qui sont ou manifes-» tement hérétiques, ou mises en doute parmi » les savans; mais que les désordres qui étaient » survenus en ce temps-là dans diverses pro-» vinces de la France, ôtèrent le moyen aux » prélats de pouvoir tenir commodément les » conciles de cette sorte (provinciaux ou natio-» naux), et l'espérance de remédier aux maux » par cette voie; que c'est pour cela que les » évêques se sont adressés directement au pape » Innocent X, qui avait jugé la chose par sa con-» stitution, *que cette assemblée reçut par* » *voie de jugement et sans préjudicier au* » *droit des évêques, de juger en première ins-*» *tance des causes de foi* ».

Ainsi, suivant la délibération du clergé de France, sur la constitution et le bref d'Innocent X, il fut « arrêté qu'on déclarerait *par* » *voie de jugement*, donné sur les pièces pro-» duites de part et d'autre, que le clergé avait » condamné les cinq propositions, *comme* » *étant de Jansénius et au sens de Jansénius*, » et que le pape serait informé *du jugement* » *de l'assemblée* ».

Ainsi, sur les plaintes qui furent faites par des prélats de France à l'occasion du livre *des maximes des saints*, le jugement de cet ouvrage fut porté à Rome par son vertueux auteur même, qui en écrivit au pape; et les évêques de France, par déférence pour le saint-siége, attendirent son jugement; mais quand le pape eut condamné ce livre par son bref du 12 mars 1699, d'un côté Louis XIV, avant d'ordonner que ce bref fût reçu dans le royaume, l'adressa aux évêques, et fit tenir des assemblées provinciales dans tous le royaume, pour accepter ce bref avec connaissance de cause. En conséquence, les évêques de chaque province s'assemblèrent et reçurent ce bref par voie de jugement et après avoir examiné la matière dont il s'agissait, en déclarant en même temps que cette acceptation ne porterait aucun préjudice au droit *qu'ils avaient de juger des causes de foi*, et de ne recevoir les jugemens du pape, qu'après les avoir examinés et trouvés conformes à la doctrine de l'église.

D'un autre côté, le bref ayant été porté au parlement de Paris, avec des lettres-patentes du roi, M. d'Aguesseau, alors avocat général, et depuis chancelier, après avoir adhéré au dogme qu'il renfermait, ajouta :

« Nous sommes obligés de conserver reli-» gieusement le dépôt de l'ordre public confié » à notre ministère.... Le pouvoir des évê-» ques, et l'autorité attachée à leur caractère » *d'être juges des causes qui regardent la foi*, » est un droit aussi ancien que la religion, » aussi divin que l'institution de l'épiscopat, » aussi immuable que la parole de Jésus-» Christ même.... *Ils jugent toujours, soit* » *que leur jugement précède, soit qu'il ac-*» *compagne ou qu'il suive celui du premier* » *siége* ».

En conséquence, conformément aux conclusions de ce magistrat, l'arrêt du parlement, du 14 août 1699, ordonna l'enregistrement du bref, sous la réserve, « que ce qui s'était passé » au sujet de la constitution du pape, *ne pour-*» *rait préjudicier à l'ordre établi pour les ju-*» *gemens ecclésiastiques, ni à la juridiction* » *ordinaire des évêques*; comme aussi sans ap-» probation de la clause du propre mouve-» ment du pape, et de la défense de lire le li-» vre condamné, même à l'égard des personnes » qui ont besoin d'une mention expresse ».

Ainsi, en recevant la dernière constitution

du pape Clément XI, les évêques de l'assemblée du clergé ont déclaré qu'ils la recevaient *par voie de jugement* et en conformant *leur jugement* à celui du saint-siége.

Enfin, l'assemblée du clergé de l'an 1700 a fait une censure de plusieurs propositions de doctrine et de morale, qui a été publiée et reçue dans le royaume, sans que le pape ait été consulté, ni qu'il se soit plaint de ce jugement.

Nos évêques ont, à plus forte raison, le même droit pour les réglemens de discipline. Les conciles tenus dans les Gaules avant et depuis l'établissement de la monarchie, en sont des preuves authentiques; il n'y a point d'église où il se soit tenu tant de conciles et où l'on ait fait tant de réglemens et de canons sur la discipline, que dans l'église gallicane. Ces réglemens et ces canons ont été soutenus par la protection de nos rois, et exécutés à la rigueur. Les papes y ont eux-mêmes déféré et quand ils ont voulu y changer quelque chose, ils ont trouvé dans les évêques de France, une fermeté inébranlable à les soutenir et à les défendre.

En quatrième lieu, il y a eu autrefois plus de difficultés sur le droit des évêques de n'être jugés, en matière de doctrine, que par le concile de leur province.

Dans toute l'église, suivant le plus ancien usage et les canons du concile de Nicée, le jugement des clercs et des évêques appartient au concile provincial.

Le concile de Sardique semble avoir donné quelque atteinte à cet ancien droit; mais les décrets de ce concile n'ont jamais été reçus en Orient; les évêques d'Afrique s'y sont opposés, et les autres églises d'Occident ne s'y sont soumises que fort tard; au surplus, ce concile, en accordant aux évêques qui se croiaient injustement condamnés, le droit d'avoir recours au saint-siége et de lui exposer leur cause, n'a conféré au pape que la prérogative, s'il jugeait que la cause dût être revue, d'ordonner qu'elle serait jugée et examinée de nouveau par un concile d'évêques tenu sur les lieux, où pourrait présider un légat *à latere*. Voici les expressions de ce concile: *Placuit ut si episcopus accusatus fuerit et congregati episcopi regionis ipsius de gradu suo eum dejecerint; si appellaverit qui dejectus et confugerit ad episcopum Romanæ ecclesiæ, et voluerit se audiri, si justum putaverit ut renovetur judicium vel discussionis examen; scribere his episcopis dignetur qui in finitimâ et propinquâ provinciâ sunt, ut ipsi diligenter omnia requirant et juxtà fidem veritatis definiant. Quòd si moverit episcopum Romanum ut de latere suo præsbyterum mittat....., erit in suo arbitrio: si verò crediderit episcopis sufficere ut negotio terminum imponant, faciet quod sapientissimo consilio suo judicaverit.*

Ce décret ne donne au pape que le droit de révision, lorsque les évêques ont été jugés en première instance par les métropolitains et par les évêques de la province; et le pape ne peut user de ce pouvoir qu'en renvoyant sur les lieux aux évêques du pays.

C'est ce droit ancien que Grégoire VII, Innocent III et leurs successeurs ont voulu détruire, en attirant à Rome le jugement des évêques, même en première instance. L'église de France s'est toujours opposée à cette jurisprudence qu'on voulait introduire dans le royaume.

Cinq évêques de France, accusés de favoriser les erreurs de Luther, ayant été cités à Rome par Pie IV, pour y être jugés, le roi Charles IX en fit faire des plaintes par son ambassadeur Loisel: sur ses remontrances et protestations, le pape s'abstint de poursuivre le procès.

Mais il fit celui des évêques d'Uzès et de Valence, et envoya des lettres en France pour faire exécuter son jugement. Ces deux prélats en appelèrent comme d'abus, et obtinrent des lettres de Charles IX.

Depuis, le cardinal de Richelieu ayant fait donner par le pape des commissaires à M. Polverel, évêque de Sarlat, et à quelques autres évêques de France accusés de crime de lèse-majesté, pour les juger en France en première instance; le clergé, qui vit le préjudice que cela portait à ses droits, en fit ses plaintes dans l'assemblée de 1650, écrivit au pape et aux évêques de France, pour témoigner qu'il désapprouvait cette procédure, et fit signifier une protestation au nonce contre ce qui avait été fait en cette occasion. Cette assemblée pria les évêques « de ne jamais recevoir de bref pareil à celui-là; et dans le cas où l'industrie de » quelques-uns ou la mauvaise foi des officiers » leur en ferait parvenir quelqu'un de cette sorte, elle les conjura, non seulement de ne pas » les accepter, mais d'avertir au plutôt les archevêques et évêques de la province de l'évêque » accusé, *afin qu'ils se saisissent de la cause,* » *et qu'ils la jugent selon les conciles et la pratique de la sainte église,* réservant toujours » les appellations au saint-siége, *comme les* » *saints canons l'ordonnent* », c'est-à-dire, conformément aux décrets du concile de Sardique.

En cinquième lieu, dans toutes les affaires

contentieuses qui peuvent être soumises à la juridiction ecclésiastique, les clercs et les laïques doivent être jugés, soit en première instance, soit en cas d'appel, sur les lieux mêmes.

Dans l'ancien droit, les clercs et les laïques, après avoir été jugés par leurs évêques, ne pouvaient avoir recours qu'au concile de la province : les Grecs leur permirent de s'adresser ensuite à l'exarque ou primat; mais ce recours ne fut admis ni en Afrique, ni en Espagne, ni dans les Gaules ; il paraît, au contraire, par le sixième canon du concile de Francfort, que les causes de tous les clercs devaient être terminées par le jugement du métropolitain et des clercs de la province.

Dans des temps postérieurs, les papes étaient parvenus à donner atteinte à cette ancienne discipline. L'abus fut réprimé par le concile de Bâle et par la pragmatique sanction, qui ordonnèrent « que dans les lieux éloignés de qua» tre journées de la cour de Rome, toutes les » causes, à l'exception des causes majeures ex» primées dans le droit, et celles des élections » des églises cathédrales et des monastères qui » sont dévolues au saint-siége, auquel ils sont » immédiatement soumis, soient terminées et » jugées sur les lieux par les juges à qui la con» naissance en appartient par droit, par cou» tume ou par privilége; et qu'en cas que quel» qu'un se croie lésé par leur jugement, il n'en » pourra appeler qu'au supérieur immédiat, et » que la cause ne pourra être portée au pape, » *omisso medio:* que s'il y a appel au saint-siége » du jugement d'un juge qui lui est immédiate» ment soumis, la cause sera renvoyée à des » commissaires sur les lieux, jusqu'à la fin du » procès inclusivement, si ce n'est en cas de » déni de justice, ou qu'il n'y ait lieu de crain» dre avec fondement qu'elle ne soit refusée » même dans les lieux voisins, ce dont il fau» dra être assuré par d'autres preuves que par » le jugement ».

Le concordat a encore porté plus loin les précautions, en ordonnant que les personnes même soumises immédiatemeut au saint-siége, seraient jugées sur les lieux; que les papes, en cas d'appel, y commettraient successivement d'autres commissaires jusqu'à ce qu'il fût intervenu trois sentences conformes; et que, dans le cas de déni de justice, ou de juste crainte qu'on ne la refusât sur les lieux, le saint-siége ne pourrait que déléguer des juges dans les pays voisins.

Les décrets du concile de Trente, qui ont contrevenu à ces lois, ont excité les protestations de l'ambassadeur du roi, à Trente ; ils sont un des motifs qui nous ont empêchés de recevoir ce concile. C'est dès-lors un principe inviolablement observé parmi nous, et qui nous est encore garanti par les art. 45 et 46 de nos libertés, que le pape ne peut connaître en première instance des affaires ecclésiastiques; et que, quand elles lui sont dévolues par l'épuisement de tous les degrés de juridiction, il est obligé de déléguer des commissaires sur les lieux.

[[Tout cela est devenu sans objet par la supression des officialités. *V.* ci-dessus, §. 2.]]

En sixième lieu, le pape n'est point ordinaire, et n'en peut faire les fonctions dans les diocèses ni sur les diocésains des autres évêques, sans leur consentement.

C'était anciennement un usage inviolable dans toute l'église, et consacré par une foule de canons, qu'un évêque ne peut faire aucune fonction épiscopale dans le diocèse d'un autre évêque, sans le consentement de celui-ci ; qu'il ne peut ni ordonner ses clercs, ni faire aucun acte de juridiction sur les laïques qui en dépendent, ni recevoir à sa communion ceux qu'il aurait excommuniés, si l'évêque diocésain n'y consent. Nous suivons à la lettre la maxime du pape Grégoire-le-Grand, dans la soixante-dixième épître du septième livre : *Si unus universalis est, restat ut vos episcopi non sitis : si una unicuique episcopo juridictio non servatur, quid aliud agitur, nisi ut per nos per quos ecclesiasticus ordo custodiri debuit, ordo confundatur ?*

Dans le concile de Limoges, tenu en 1034, sous Benoît IX, les évêques de France se plaignirent de ce que le pape absolvait injustement ceux qui avaient été excommuniés par leurs évêques. Ils déclarèrent, suivant Baronius, dans ses Annales, « que l'autorité du » pape pourrait confirmer, diminuer ou aug» menter la pénitence qu'un évêque aurait in» fligée à son diocésain, si cet évêque l'avait à » cet effet envoyé au pape; mais qu'il n'était » permis à personne de recevoir du pape la pé» nitence et l'absolution, sans avoir consulté son » évêque ». C'est ainsi, ajoutèrent-ils, « que les » papes doivent confirmer, et non pas casser la » sentence des évêques, d'autant qu'il est né» cessaire que les membres suivent leur chef, et » que le chef ne contriste point ses membres ».

Un événement que rapporte encore Baronius, un des écrivains les moins suspects aux partisans de la cour de Rome, nous fera mieux connaître quel a été dans tous les temps l'esprit de notre discipline.

Un diocésain de l'évêque d'Angoulême ayant, par surprise, obtenu à Rome des lettres par lesquelles le chef de l'église priait cet évêque de confirmer la pénitence qui lui avait

été enjointe, l'évêque d'Angoulême ayant découvert la fourbe, jeta cet homme hors de l'église, en lui disant : « Je ne puis croire que » vous ayez obtenu du pape le mandement qui » ne vous servira de rien; c'est pourquoi vous » demeurerez excommunié jusqu'à ce que » vous receviez la pénitence de moi, ou de » l'archidiacre de ce siége, par mon ordre ».

C'est ainsi que le comte d'Anjou ayant voulu faire consacrer une église dans le diocèse de Tours par un délégué du saint-siége, malgré l'archevêque de cette ville, « les évêques de » France l'ayant appris, eurent tous une égale » horreur de voir que celui qui gouvernait le » saint-siége apostolique, violait le premier » les règles canoniques, en ce que, par plu- » sieurs anciens canons, il est arrêté et confir- » mé, *qu'aucun évêque ne doit rien entre- » prendre dans le diocèse d'un autre, si l'é- » véque de ce diocèse ne l'en prie ou ne le » lui permet;* car, quoiqu'on porte plus de res- » pect à l'église de Rome qu'à toutes les égli- » ses du monde, à cause de sa dignité de saint- » siége apostolique, *il ne lui est pas permis » de transgresser les règles établies par les » canons;* et comme chaque évêque de l'é- » glise catholique est l'époux du siége qu'il » remplit, et que, pour cette raison, ils re- » présentent tous uniformément Jésus-Christ, » *il n'appartient à aucun de rien entrepren- » dre hardiment dans le diocèse d'un autre* ».

Les évêques de France se sont toujours maintenus dans ce droit ancien de ne point souffrir que leur dignité épiscopale fût entamée par le pape ou par ses légats : toutes les fois que ceux-ci l'ont entrepris, ils s'y sont opposés avec succès, et les bulles des légats n'ont été vérifiées qu'à cette condition.

Ce n'est guères qu'à l'aide des exemptions, ou par le moyen des dispenses, que les papes sont parvenus à exercer une juridiction gracieuse en France, qu'à porter atteinte à celle des évêques.

Mais les papes ne peuvent accorder de dispenses que dans les cas où les évêques ont eux-mêmes les mains liées, et leur pouvoir à cet égard doit être réglé par les principes qui viennent d'être établis.

Dans l'ancienne église, les canons et les règles ecclésiastiques devaient être inviolablement observés : on pardonnait à ceux qui les avaient violés, quand ils témoignaient un sincère repentir : mais on ne permettait à personne de les enfreindre. Ce fut Pascal II, qui, le premier, crut pouvoir accorder à saint Anselme la permission de pouvoir tempérer la rigueur de ces lois en Angleterre, où la corruption des mœurs était très grande. Depuis ce temps, les papes ont été en possession de dispenser des canons.

Les ultramontains ont cru qu'on ne pouvait limiter cette prérogative; mais nos Libertés y ont mis de justes bornes. Suivant l'art. 42, le pape « ne peut dispenser pour » quelque cause que ce soit, de ce qui est de » droit divin et naturel, ni de ce dont les » saints conciles ne lui permettent pas de » faire grâce ». Suivant les art. 51 et 64, il ne peut dispenser de l'exécution des statuts des chapitres, lorsqu'ils sont homologués, ni des lois qui fixent le temps des études des gradués pour les rendre capables de posséder des bénéfices, ou de jouir d'autres prérogatives, ni des canons qui ordonnent la restitution des fruits perçus indûment par les intrus.

Cependant, il ne suffit pas, pour que la dispense du pape soit valable, qu'il ait eu le pouvoir de l'accorder; il faut encore qu'il y ait des causes et des raisons légitimes; car, quand il ne s'y rencontre ni nécessité urgente ni utilité, ce n'est plus une *fidèle dispensation* mais une *cruelle dissipation*, dit saint Bernard.

Aussi les dispenses doivent-elles être adressées aux ordinaires, ou autres supérieurs naturels, en ce qui concerne les exempts, pour les examiner, et rejeter celles qui se trouveraient contraires au bien public, aux lois et aux usages de l'église ou du royaume, ou données sans cause et sur de faux exposés. C'est pourquoi l'art. 27 de nos Libertés veut que les dispenses que le pape accorderait à des religieux mendians pour les rendre capables de posséder des bénéfices, n'aient point d'exécution, si elles ne sont revêtues de lettres-patentes. Charles VII, par son ordonnance de l'an 1453, avait enjoint à tous les juges du royaume de ne pas souffrir que ce *déréglement* et cette *superstition* s'introduisissent dans le royaume.

Il en est de même de toutes les autres dispenses obreptices et subreptices, dont les évêques et les magistrats ont droit d'empêcher l'exécution.

A l'égard des exemptions par lesquelles les papes ont soustrait des communautés entières à la juridiction des évêques, l'art. 71 de Pithou met sous la sauve-garde de nos Libertés, celles « qui ont été autrefois octroyées par » les rois et les princes mêmes, ou par les pa- » pes à leur poursuite, et pour de très-grandes » et importantes considérations ».

Mais ce jurisconsulte est bien éloigné de regarder ces exemptions comme favorables : il remarque, au contraire, « qu'on peut dire avec » vérité que nul monastère, église, collége ou au- » tre corps ecclésiastique ne peut être exempté » de son ordinaire, pour se dire dépendre ab-

» solument du saint-siége, sans licence et per-» mission du roi ». Cette règle doit être observée, soit qu'il s'agisse d'accorder de nouvelles exemptions, ou d'examiner celles qui ont été faites autrefois, quelle que puisse être leur antiquité.

[[Par l'art. 10 de la loi du 18 germinal an 10, « tout privilége portant exemption ou at-» tribution de la juridiction ecclésiastique, est » aboli ».]]

En septième lieu, c'était surtout dans la disposition et la collation des bénéfices, que l'autorité des papes était devenue plus excessive, et que les défenseurs de nos Libertés se sont attachés à diminuer le mal et à rétablir l'ordre jusqu'à un certain degré.

[[Mais tout détail sur cette matière serait inutile aujourd'hui, puisqu'il n'existe plus de bénéfices ecclésiastiques. *V.* l'article *Bénéfices.*]]

Ce sont-là nos Libertés; nous croyons les avoir établies fidèlement et avoir rendu un compte suffisant des principes dont elles résultent, ou qu'elles établissent.

Mais ce serait en vain que nos pères auraient combattu tant de siècles, avec tant de courage, pour nous transmettre ces précieuses Libertés, s'ils ne nous eussent en même temps conservé les moyens de repousser les atteintes qu'on pourrait y porter. Nous pouvons dire avec plus de confiance, sans doute, que ne faisait M. d'Aguesseau, que ces précautions peuvent paraître superflues, dans un temps aussi éclairé, aussi heureux, aussi tranquille que celui où nous vivons (1); mais nous ne devons pas moins nous mettre en garde contre les entreprises de l'ignorance ou de l'ambition. Ces moyens indiqués dans les art. 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81 et 82, sont les conférences amiables avec le saint-siége, par des ambassadeurs ou autrement, l'usage de ne permettre la publication des bulles et décrets de la cour de Rome, qu'après qu'ils ont été enregistrés au parlement, les appels simples au futur concile, au pape mieux informé, *aut ad eos ad quos pertinet;* les appellations qualifiées comme d'abus qui se jugent, dit Pithou, « non » par personnes layes seulement, mais par la » grand'chambre du parlement, qui est le lit » et le siége de justice du royaume, composée » de nombre égal de personnes tant ecclésias-» tiques que non ecclésiastiques, même pour » les personnes des pairs de la couronne ». [[*V.* les articles *Abus*, *Bref*, *Bulle*, et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Abus (appel comme d')*.]]

(1) [[Remarquez bien que ceci a été écrit en 1780.]]

§. V. *Empire de nos libertés dans les provinces réunies à la couronne depuis la pragmatique sanction et le concordat.*

Les officiers de la cour de Rome confondant les effets du concordat français et ceux des Libertés de notre église, ont long-temps prétendu restreindre l'empire de ces Libertés aux anciens domaines de la couronne; en conséquence, ils avaient divisé le royaume en deux pays différens; ils appelaient l'un, *patria reducta*, c'est le pays de concordat; l'autre, *patria obedientiæ*, ce sont les provinces qui ne sont pas soumises au concordat.

Mais ces qualifications ne sont pas justes: ce n'est ni de la pragmatique sanction ni du concordat que dérivent nos Libertés; elles existaient avant les réglemens de Bourges, auxquels le concordat a fait un grand nombre d'exceptions. Si, en ce qui concerne les droits du pape et ceux des collateurs dans la collation des bénéfices, le concordat a établi une législation particulière pour les provinces qui faisaient alors partie du royaume; si, à cet égard, les provinces nouvellement réunies ont conservé des usages plus favorables au pape, et ne sont pas rentrés dans leurs droits primitifs, ces différences n'ont aucune influence sur les principes et sur le surplus de la discipline; et la tolérance sur cet objet ne donne pas aux officiers de la cour de Rome le droit d'exercer une puissance absolue dans ces provinces, ni de les soustraire à l'empire de nos Libertés.

Pour se convaincre de cette vérité, il ne serait pas même besoin d'examiner quelles ont pu être sur ce point les expressions de nos lois, les opinions de nos jurisconsultes et l'observance de ces provinces. Il est des principes immuables qui, comme la loi naturelle, ont par eux-mêmes une autorité que les établissemens humains ne peuvent ni modifier ni détruire.

Telles sont nos libertés, qui résultent de l'essence du pouvoir du magistrat politique, et de la nature de toute hiérarchie religieuse. Si l'on veut approfondir ces deux institutions, on conviendra qu'il est nécessaire *qu'en ce qui concerne les choses temporelles, les chefs religieux ne puissent rien commander ni ordonner; et qu'à l'égard des choses spirituelles, la puissance absolue et infinie d'un pontife étranger n'ait pas lieu dans un royaume, mais soit retenue et bornée par les règles reçues dans ce royaume.*

Les différens articles de nos Libertés n'ont pas d'autre objet; chacun de ces articles est la

conséquence immédiate de l'une de ces maximes; leur ensemble forme, contre toute espèce d'usurpations et d'entreprises de la cour de Rome, un système complet de défense, dont on ne peut abandonner une partie, sans ouvrir une brèche à des abus qui insensiblement pourraient miner et renverser toutes les autres.

Encore une fois, ces libertés ne sont pas des concessions et des priviléges : ce sont les droits essentiels, primitifs, et inaltérables, sans lesquels une nation ne peut être véritablement indépendante. La liberté d'un état ne serait qu'un vain nom, si les citoyens pouvaient être arbitrairement soumis aux commandemens d'un pontife, souverain étranger; si la religion du pays pouvait éprouver aucune altération, aucun changement, au gré de la volonté et des opinions d'un tel pontife; si les ministres de la morale et du culte, qui, parmi nous, ont tant d'influence dans les choses même profanes, étaient à la disposition d'un tel pontife et d'un tel souverain; si le pape, roi de Rome et collateur de tant de bénéfices dont il donne les provisions dans le royaume, pouvait s'y faire des partisans sans nombre, en choisissant les titulaires de ces bénéfices parmi ceux qui s'adresseraient à lui; enfin, si tous les bénéficiers du royaume, pourvus par lui, étaient obligés de lui porter en tribut la première année des revenus qu'ils perçoivent sur le public et en vertu de fonctions publiques.

De semblables servitudes ne peuvent exister chez aucune nation, sans la dégrader et sans l'asservir, sans amoindrir et morceler sa souveraineté. Aussi les officiers de la cour de Rome n'ont-ils formé de telles prétentions, qu'après avoir tenté de mettre en principe que la puissance des rois était subordonnée à celle des papes, que les papes avaient le droit de juger les rois et de les déposer, qu'infaillibles dans leurs décisions, ils jouissaient dans l'église d'un pouvoir supérieur à celui des conciles.

C'est de ces erreurs que les officiers de la cour de Rome avaient fait résulter, comme autant de corollaires, ces règles de chancellerie dont la plupart sont directement contraires à nos Libertés, ces règles d'après lesquelles les papes, évêques des évêques, auraient dans tous les diocèses le droit de choisir les ministres des autels, et pourraient, maîtres absolus des biens de l'église, asservir tous les bénéficiers à l'annate et à d'autres taxes.

Un état ne peut adopter ces conséquences, sans acquiescer aux maximes erronées qui y ont servi de fondement. Une province du royaume ne peut être sujette à de telles prétentions, sans être, à l'égard des papes, dans une dépendance que le nom français et la constitution de la monarchie ne comportent pas.

Qu'importe que, dans le fait, toutes les provinces du royaume aient joui ou non des mêmes droits? Il n'en est pas moins vrai que toutes ces provinces, dès le moment de leur réunion et de leur incorporation à un royaume indépendant de toute autre puissance, doivent, par la vertu de cette incorporation seule, jouir de tous les droits et de toutes les Libertés qui sont inséparables de cette indépendance. Ces provinces ne seraient pas véritablement françaises, elles ne feraient pas partie de la nation, si la réunion ne brisait tous les liens de cette servitude et n'assurait pas leur indépendance envers toute autre puissance et envers tout autre prince.

Voilà l'effet des principes constitutifs de toute liberté : ces principes peuvent avoir été affaiblis, méconnus chez les autres nations, chez les Allemands, par exemple, qui tant de fois ont conspiré avec le siége de Rome pour avilir, dégrader, et déposer leurs empereurs (1); mais ces principes n'en sont pas moins imprescriptibles. Ils n'ont pas besoin d'être promulgués de nouveau et remis en vigueur par des constitutions et des décrets; ils revivent par leur propre force, surtout dès que le pays où la faiblesse du gouvernement les avait fait perdre de vue, est réuni à une nation qui toujours a su se soustraire au joug sous lequel les autres peuples ont été asservis. C'est le retour d'un maître actif et clairvoyant, dont la présence fait cesser les abus qui, pendant sa longue absence, s'étaient introduits dans sa maison.

Ainsi, quand nos rois sont rentrés dans la souveraineté de l'Alsace et des trois évêchés, la juridiction illimitée qu'exerçaient les villes et les seigneurs ecclésiastiques et laïques, le droit de vie et de mort, celui de battre monnaie, celui de faire la guerre et la paix, une foule d'autres droits dont les évêques, les abbés, les villes, les simples hauts-justiciers jouissaient de temps immémorial, tous ces droits établis en leur faveur par les textes des coutumes, et autorisés par les diplômes des empereurs, ont cessé tout à coup sans l'intervention même du législateur.

Pour opérer une telle révolution dès l'instant de l'incorporation de ces provinces à la monarchie française, il n'a fallu que la vigueur de la constitution, et au même moment, on

(1) Voyez, dans l'histoire chronologique d'Allemagne, les règnes de Henri IV, de Henri V, de Frédéric Barberousse, etc.

a vu cesser tous les établissemens civils et politiques qui pouvaient être contraires à la souveraineté absolue et sans partage du roi, et à l'indépendance de sa couronne; tous ces abus ont cessé d'eux-mêmes, quoique des prérogatives confiées à des sujets du roi domiciliés dans ses États, fussent bien moins dangereuses que celles qui auraient été usurpées au nom de la religion par un souverain étranger.

Les usurpations des officiers de la cour de Rome auraient-elles donc un caractère sacré, capable d'énerver toute cette puissance de nos lois, et de rendre illusoires ces grandes maximes de l'indépendance de la nation? Au contraire, les choses saintes et leur administration sont encore bien moins dans le commerce que les choses profanes et que les différentes branches du pouvoir politique. Le temps, qui paraît avoir seul amené la constitution de tant de sociétés politiques, pourrait peut-être légitimer les abus qui s'y sont introduits; mais il n'en est pas ainsi de la constitution de la société chrétienne; c'est le Christ, ce sont les apôtres, ce sont les conciles généraux qui ont fixé les limites des différens pouvoirs qui composent la hiérarchie de l'église.

Toutes les institutions humaines, tous les efforts de l'ambition, de la cupidité et des autres passions, ne peuvent prévaloir contre ces saints décrets, ouvrages immuables de la Divinité: ni l'autorité des jugemens, ni le consentement des parties intéressées, ni l'ancienneté de la coutume, ne peuvent légitimer les infractions et les usurpations, ni empêcher le retour de la loi. Chacune des églises particulières, chacun des chrétiens qui les composent, sont autorisés à réclamer dans tous les temps contre ces abus, et à rentrer dans leurs droits. *Ad observantiam consuetudinis quæ sacris est inimica canonibus et de ambitionis radice procedit, etiamsi juramento firmata extiterit, nullus tenetur.* C'est ce que décidait Boniface VIII (*in-6o., lib.* 1, *tit.* 4, *cap.* 1.), ce pape si célèbre cependant par ses entreprises contre l'église et contre les rois. *Privilegia*, disait un autre pape, *sanctorum patrum canonibus constituta et venerabilis Nicænæ synodi fixa decretis, nullâ possunt novitate mutari.* (*Leonis Epist. ad Marcianum.*)

C'est surtout lorsque la longue infraction introduit la simonie, le trafic des choses saintes, et l'exaction de sommes d'argent pour la collation des bénéfices, c'est alors que les canons s'empressent de proscrire cet usage abusif: non seulement ils improuvent une pareille coutume, *quâ aliquid exigitur pro rebus spiritualibus, sive priùs, sive post illarum collationem;* mais ils veulent qu'on n'y ait aucun égard: *Consuetudo justificare nequit simoniam jure divino prohibitam, nec etiam quam jus ecclesiasticum vetat, si contrà eam reclamet ecclesia.* (*De consuetudine, cap.* 15, *causa* 1, *quæst.* 3.)

Ce n'est donc pas manquer à la religion, ni enfreindre ses lois, que de réclamer contre des usurpations et des abus, qui, étant introduits contre l'institution même de Jésus-Christ et contre les décrets des conciles, ne peuvent jamais acquérir la prescription légitime. C'est au contraire rendre la religion plus pure, plus conforme à l'esprit de l'évangile, et la rapprocher davantage de l'esprit des premiers temps. « On doit plutôt (dit l'abbé Fleury dans » son 12e. *discours sur l'Histoire ecclésiastique*) se faire conscience de mépriser les » conciles et l'autorité de l'église universelle, » que de ne pas attribuer au pape tout ce que » ses flatteurs lui donnent depuis deux cents » ans: la flatterie et la complaisance servile » sont des vices odieux; la liberté et le courage » sont des vertus chrétiennes qui font partie » de la piété ».

Mais s'éloigner d'une complaisance servile envers les papes, et préférer d'obéir aux décrets des conciles et à l'autorité de l'église universelle, ce n'est pas autre chose qu'adopter les Libertés de l'église gallicane, puisque ces libertés ne sont que les restes du droit commun qui s'observait dans l'église universelle, avant les usurpations et les prétentions de l'église de Rome. Bien loin d'être ni un plan de rébellion contre l'église, ni des exemptions contraires aux règles, ni de pures grâces de la libéralité du saint-siége, elles ne sont que l'ancienne pratique de l'église universelle; et si on les appelle Libertés de l'église gallicane, c'est, comme dit encore l'abbé Fleury, « parce » que l'église gallicane s'est mieux défendue » que les autres du relâchement de la dis» cipline introduit depuis quatre ou cinq cents » ans, et a résisté avec plus de force aux entre» prises de la cour de Rome, parceque la » théologie a été enseignée plus purement » dans l'université de Paris que partout ail» leurs, et que la puissance des rois de France, » qui est la plus ancienne et la plus ferme de » la chrétienté, les a mis en état de mieux » protéger l'église ».

Aussi nos rois ne se sont-ils pas contentés de perpétuer ces maximes dans le royaume; ils en ont réclamé l'observation au nom et en faveur de toute l'église, à Constance, à Bâle, à Pise et à Trente, dans tous les lieux et toutes les fois que l'occasion s'en est présentée.

Le motif de cette réclamation n'a pas été

la prétention d'assujétir les autres peuples à nos mœurs et à nos usages; mais c'est qu'occupant le rang le plus distingué dans l'église catholique, nos rois ont regardé comme le plus saint des devoirs de protéger la constitution de cette église, et de veiller avec zèle à ce que sa discipline fût en tous lieux conservée dans sa pureté.

Et tandis que nos rois s'efforçaient d'assurer à toutes les nations chrétiennes l'avantage de nos libertés, comment auraient-ils permis que les États nouvellement unis à leur empire, restassent soumis à des servitudes contraires à ces libertés? On ne les a pas vus (dira-t-on) rendre des édits et des ordonnances pour faire proclamer ces libertés dans les lieux de leur conquête : mais ces libertés n'étaient-elles pas suffisamment établies par les lois antiques, que rien n'avait abrogées ni pu abroger? Mais le premier acte de législation de nos rois, dans toutes les provinces, n'a-t-il pas été d'y faire publier des indultes qui assuraient à la couronne la nomination des bénéfices majeurs que les papes s'étaient attribuée; et ces indults que nos rois ont bien voulu consentir de prendre du saint-siége, avec quelles précautions leur ont-ils donné la sanction légale? C'est en manifestant qu'il leur était apparu que ces indults *n'avaient rien de contraire aux saints décrets, droits de la couronne, priviléges et Libertés de l'église gallicane.*

Les indults pour le Roussillon, pour la Flandre, pour l'Artois, la Franche-Comté et les Trois-Evêchés, contiennent tous cette disposition qui subordonne l'effet des indults à celui de nos libertés.

A quoi bon ce rappel formel de nos libertés, cette confrontation préliminaire du décret des papes à nos libertés, cette garantie stipulée par nos lois que ces indults ne contiennent rien de contraire à nos libertés, si nos rois n'eussent pas toujours regardé comme un principe incontestable, que nos libertés sont autant le droit commun des provinces nouvellement réunies à la couronne, que celui des provinces de son ancien domaine?

Qu'importe si, dans quelques provinces nouvellement réunies à la couronne, certains particuliers, craignant les frais de longues contestations, ont continué de se conformer aux usages abusifs introduits par les officiers de la cour de Rome, et proscrits par nos libertés? Le roi et ses parlemens ont sans doute ignoré ces abus, ou, pour ne pas effaroucher des consciences superstitieuses et timorées, ils les auront, si l'on veut, tolérés tacitement : mais que conclure de ce silence, lorsque les décisions données par les papes à la prière de nos rois, lorsque les lois faites par nos rois eux-mêmes dans les matières ecclésiastiques, n'ont été envoyées dans ces provinces et n'y ont été enregistrées qu'avec la clause la plus expresse de l'exécution de nos libertés? Que conclure, encore une fois, d'un pareil silence, lorsque toutes les contestations qui se sont élevées dans ces provinces, sur des objets prévus par nos libertés, ont toujours été décidées conformément à ces libertés, soit au conseil de nos rois, soit dans les cours souveraines?

L'erreur, la pusillanimité des particuliers ne peuvent anéantir ni le droit public ni la liberté de la patrie, surtout lorsque cette liberté, ce droit public sont consacrés par des lois aussi éclatantes et par des monumens aussi authentiques.

C'est ainsi qu'un arrêt du parlement de Flandre, du 22 décembre 1703, faisant droit sur les conclusions du procureur général du roi, fait défenses aux avocats et à tous autres de dire que la Flandre est un *pays d'obédience.*

La Lorraine est, à l'exception de la Corse, la province la plus récemment réunie au royaume. Cette province était d'autant plus asservie, que ses ducs mettaient à profit les usurpations et le crédit de la cour de Rome, pour procurer de riches bénéfices à leurs fils et à leurs frères : un des derniers ducs avait même souffert une lutte indécente entre sa cour souveraine et l'official d'un évêque voisin. Ce Léopold, d'ailleurs si recommandable, avait paru ployer sous le joug du pape, qui avait condamné quelques articles de son Code civil; il avait fait une nouvelle édition de ce Code, dans laquelle ces articles ne se trouvaient plus. La Lorraine, sous ses ducs, était, si l'on en croyait les prétentions de la cour de Rome, sa conduite et celle de quelques évêques diocésains, un vrai pays d'obédience.

Cependant cette province n'était pas encore réunie effectivement à la couronne, qu'un magistrat qui long-temps s'était distingué au barreau de Nanci (M. Thibault, procureur général de la chambre des comptes de Bar), examina la question de savoir *si la Lorraine devait participer aux Libertés de l'église gallicane;* et ce magistrat décida que cette province devait participer à nos libertés.

Il se fit l'objection, que ce pays n'a ni concordat ni privilége; et il répondit : c'est une raison de plus pour que ce soit un pays de libertés; tout privilége est inutile quand on réclame le droit commun.

Ce magistrat, aussi instruit dans la pratique que dans la théorie, nous atteste ensuite que le roi Stanislas a fait rentrer cette province

dans ses anciens droits, priviléges et libertés, à chaque occasion qui s'est présentée, et que le parlement de Nanci n'en a laissé échapper aucune pour conformer sa jurisprudence à celle du royaume. (*Histoire des lois et usages de Lorraine dans les matières bénéficiales.*)

Le roi Louis XV avait, dès-lors, ainsi décidé contre lui-même et contre le roi Stanislas, son beau-père : il s'agissait des prieurés conventuels ou en commende; Clément XII avait spécialement compris ces bénéfices dans l'indult pour la Lorraine; ils étaient d'ailleurs dans les règles de chancellerie : et la possession était conforme; elle était prouvée par des actes sans nombre, par des jugemens solennels.

Soit qu'on exécutât l'indult à la lettre, soit qu'on voulût l'interpréter par les règles de chancellerie romaine, ou par la possession, le droit de nomination de nos rois, exerçant celui des papes, était inconstestable; mais il était insoutenable, si l'on recourait à nos libertés.

C'est ce que fit le roi Louis XV : il décida, d'après l'avis unanime du conseil des dépêches, que l'indult n'avait pu donner à la couronne un pareil droit; et un des motifs du résultat du conseil, adressé par M. le chancelier d'Aguesseau au roi Stanislas, fut « que ce » droit n'était fondé que sur des réserves de la » cour de Rome, qui n'avaient jamais été auto» risées dans le royaume ». Ce principe, ainsi consacré pour la Lorraine, ne doit pas faire de difficulté pour les provinces plus anciennement réunies.

D'ailleurs, c'est une vérité incontestable, que toutes ces provinces, sous l'empire romain, sous les première et seconde races, et même sous la troisième de nos rois, ont fait partie de l'église gallicane. Pendant ce long intervalle de temps, ces provinces ont participé à nos libertés : à la vérité, elles ont été éclipsées pendant plus ou moins de temps du domaine de la couronne : mais dira-t-on que cette séparation éphémère suffit pour renverser les droits de ces peuples à nos libertés, et pour les réduire sous le joug des servitudes ultramontaines? Alors, pour être conséquent, il faudra convenir qu'à plus forte raison, le fait seul du retour de ces provinces à la couronne, a dû suffire également pour effacer jusqu'aux vestiges de cette servitude passagère, et pour faire rentrer ces provinces dans tous les droits et libertés dont elles jouissaient lorsqu'elles faisaient partie du royaume.

C'est non seulement ici le principe qui veut que l'accessoire prenne la nature du principal, et que la partie cède aux lois du tout; c'est non seulement le principe en vertu duquel le passage de la servitude à la liberté est bien plus favorable que celui de la liberté à la servitude; mais c'est le droit de retour à l'ancien état, ce droit de *postliminium* que le droit public de toutes les nations a consacré : *Postliminium est jus amissæ rei recipiendæ ab extraneo, et in statum pristinum restituendæ, inter nos ac liberos populos regesque legibus et moribus constitutum..... Idque naturali æquitate introductum est, ut quod per injuriam ab extraneis detinebatur, id ubi in fines suos rediisset, pristinum jus suum reciperet.* (Loi 19, *pr. D. de captivis et postliminio.*)

Ainsi, plus on prétendra que les lois étrangères sous lesquelles ces provinces ont été réduites, leur auront fait perdre de droit à nos libertés, plus on sera obligé d'avouer que leur retour à la couronne a dû leur faire recouvrer leur liberté primitive. Il faut donc effacer tout le temps pendant lequel ces pays ont été soumis à une domination étrangère; il faut effacer les traces des abus, restes funestes de cette captivité : tout a été rétabli dans l'état primitif; et la réunion a rendu ces provinces aussi françaises que le surplus du royaume.

C'est donc un principe incontestable que celui de l'empire de nos libertés sur ces provinces.

[[C'est sur ce principe qu'était fondé le décret du 1er. octobre 1807, lequel portait :

« Art. 1. Les diocèses des États de Parme et de Plaisance feront partie de l'église gallicane.

» 2. Le concordat passé entre nous et le Saint-père, le 26 messidor an 9, sera publié dans ce pays, pour servir de règle et de loi ».]]

V. Le Traité des Libertés de l'église gallicane de Pithou, avec le commentaire de Dupuis, et la préface de Lenglet du Fresnoy; *les Preuves des Libertés de l'église gallicane;* Pierre de Marca, *dissertationes de concordiâ sacerdotii et imperii, seu de Libertatibus ecclesiæ gallicanæ*, édition de Baluze; la *Défense de la déclaration du clergé en* 1682, par Bossuet; *le Traité de l'autorité ecclésiastique et de la puissance temporelle, conformément à la déclaration du clergé de France*, par Dupin, édition de l'abbé Dinouart; *Ludovici Dupin dissertationes historicæ de antiquâ ecclesiæ disciplinâ;* le *Traité de l'autorité des rois touchant l'administration de* l'église, par M. Talon (sous le nom de M. Le-

vayer de Boutigny); *l'Apologie des jugemens rendus en France contre le schisme* (par MM. Mey et Mauttrot) ; Van-Espen, *de recursu ad principem ;* Salgado, *de regiâ protectione, et desupplicatione à litteris apostolicis, et earum retentione ;* Duaren, *defensio pro libertate Ecclesiæ Gallicanæ adversùs Romanam aulam ; l'Histoire ecclésiastique* de l'abbé Fleury, et en particulier le douzième discours sur les Libertés de l'église gallicane ; *l'Exposition de la doctrine de l'église gallicane,* par Dumarsais ; les *Remontrances du parlement de Paris,* avec la tradition des faits en 1755 ; le *Traité du gouvernement de l'église et de la puissance du pape, par rapport à ce gouvernement,* Huntem, sous le nom de *Febronius ;* les *Pouvoirs légitimes du premier et du second ordre dans l'administration des sacremens et gouvernement de l'église,* par Travers ; la *Puissance du pape,* par Barclay ; les *OEuvres* de Gerson et de Dumoulin ; *l'Histoire de Naples,* par Giannone ; Edmond Richer, *demonstratio libelli de ecclesiasticâ et politicâ potestate ;* les *Droits des souverains défendus contre les excommunications et interdits des papes,* par Fra-Paolo-Sarpi ; Gerbais, *de causis majoribus ;* le *Traité du renversement des Libertés de l'église gallicane ; les Principes sur l'essence et la distinction des limites des deux puissances ; l'Arrêt du parlement de Provence,* du 2 mai 1768, avec le réquisitoire de M. Le Blanc de Castillon ; les *Consultations sur l'exercice de la juridiction ecclésiastique, appelée gracieuse ou volontaire ;* les nos. 6956 et 7676 de la *Bibliothèque historique de France,* par le père Lelong ; les *Observations sur l'histoire de France,* par Mably ; et les articles *Concordat, Pragmatique sanction, Mariage, Vœux,* etc. (M. HENRY, avocat au parlement de Wancy). *

[[LIBERTÉS ET LIBRES COUTUMES. Ces deux termes, qu'il ne faut pas confondre, sont employés très fréquemment dans les anciennes chartes ; et l'on est souvent embarrassé sur leur signification.

Sous les premiers rois de France, on appelait coutumes, *consuetudines*, tous les impôts auxquels les voyageurs étaient assujétis en vers le fisc, pour l'entretien des ponts et des bacs. C'est ce que prouve un capitulaire de 864, rapporté par Baluze, tome 2.

Ces impôts conservèrent la même dénomination, lorsqu'ils passèrent aux seigneurs, sur la fin de la deuxième race.

Habitués à cette expression, quelques seigneurs l'étendirent aux redevances, aux corvées et aux autres prestations qu'ils imposaient à leurs vassaux. Nous en trouvons la preuve et l'exemple dans les *Annales des Bénédictins,* à l'appendice, tome 5, page 621 ; et comme le fait voir une ancienne chronique insérée dans le *Spicilège* de d'Achery, tome 1, page 575, lorsqu'ils inféodaient ou acensaient quelques parties de leurs domaines, ou ils se réservaient les *coutumes* dont elles étaient grevées envers eux, et ils les cédaient avec ces *coutumes,* ou ils déclaraient qu'ils seraient exempts de *coutumes.*

Bientôt cette dénomination fut attribuée même à l'exemption des droits qu'elle désignait uniquement dans le principe. Cela vient de ce que, pour accorder cette exemption, les seigneurs, au lieu de dire, comme ils faisaient ordinairement, qu'on ne leur paierait aucune coutume, *sine redhibitione ullius consuetudinis,* prenaient un autre tour, et déclaraient concéder telle coutume, *hunc consuetudinem concedimus,* ce qui était vrai dans un sens, puisqu'on est, en quelque sorte, censé percevoir sur soi-même, ou du moins confondre dans sa propre personne, les droits qu'on est exempt de payer à un autre.

Mais cette double signification du mot *coutume* donna lieu à des équivoques. Pour les éviter, on adopta l'expression *Liberæ Consuetudines,* Libres coutumes.

Cette expression ne doit pas toujours être confondue avec celle de *Libertates,* libertés ; et ce n'est guère que quand elles sont réunies, qu'elles peuvent être considérées comme synonymes.

Ducange donne à ce dernier mot deux sens différens. Il dit 1°. que relativement aux communes, *libertas* doit être rendu en français par le terme de *franchise,* et qu'il désigne l'arrondissement du lieu dans l'étendue duquel les habitans jouissent de la liberté, du privilége et du droit de cité : *Districtum loci alicujus intrà quem incolæ Libertate, privilegio ac jure civitatis gaudent ;* 2°. que quelquefois on entend par *liberté,* une prestation qui se paye en reconnaissance de la garde et de la protection : *libertas est præstatio quæ pro tuitione datur.*

Quelquefois *liberté* est employé dans un sens plus étendu, et il répond, tantôt à *priviléges,* tantôt à *concession.* C'est ce que nous voyons dans Bracton, liv. 2, chap. 24, lorsqu'il retrace la manière dont une commune ou un particulier troublés, soit dans la perception, soit dans l'exemption des coutumes pour lesquelles le gouvernement leur a accordé une *liberté,* doivent se pourvoir pour se maintenir dans la jouissance de leurs droits :

Item esto, dit cet auteur, *quòd dominus rex concesserit aliquam libertatem, ut si alicui universitati, sicut civibus, vel burgensibus, vel quibus aliis quod mercatum habeant, vel feriam in villâ suâ, civitate, vel burgo, vel consuetudines capiat et theolonia, et quieti sint per totum regnum in terrâ et mari de theolonio dando; si quis contrà hujusmodi Libertates illum quibus concessæ fuerint, gravare vel vexare præsumpserit, summoneatur quòd sit coram rege vel ejus justiciario indè responsurus.*

De là vient que, dans quantité d'anciens titres, les *libertés* sont prises pour des droits utiles que les seigneurs avaient obtenus du gouvernement, et dont l'exercice leur appartenait par concession. Ainsi, un seigneur appelait *dénombrement de ses libertés*, ce qui n'était qu'une énumération de ses droits. On a imprimé à Londres, en 1722, un dénombrement du duché de Richemont de la fin du treizième siècle, qui est ainsi intitulé : *Clameum libertatum comitis Richemundiæ.* (Regist. honor. Richemond, page 89.)

Sous ce point de vue *libertés* répond à *coutume*, comme le genre à l'espèce; et c'est pourquoi on trouve un grand nombre de titres par lesquels certaines terres sont cédées, *cùm omnibus Libertatibus et consuetudinibus suis*, ce qui signifie bien clairement qu'on les donne avec tous les droits utiles qui y sont attachés, et notamment tous les impôts qui s'y perçoivent sous le nom de *coutumes*.

Il en serait autrement si, par l'acte de concession, la terre était donnée *cùm Libertatibus et Liberis consuetudinibus suis* (avec ses Libertés et Libres coutumes); car, dans ce cas, les mots *Libres coutumes* ne pouvant s'entendre que des exemptions anciennement accordées aux habitans de la terre, il faudrait nécessairement interpréter de même l'expression *libertés*; et alors, la clause dont il s'agit, ne serait qu'une réserve des priviléges et des franchises des habitans de la terre concédée.

Ceci suppose que le terme de *Libres coutumes* est essentiellement exclusif de toute idée de redevances ou servitude : c'est effectivement ce que nous avons annoncé plus haut; et si la chose a besoin de preuves, en voici une sans réplique.

Vers l'an 1104, les abbés et religieux de Saint-Vaast d'Arras se plaignirent à Louis-le-Gros, que Philippe son père avait déjà fait désigner roi, de ce qu'un seigneur avait établi de mauvaises coutumes, *pravas, inusitatas consuetudines*, dans le domaine que leur église possédait à Angicourt, et qui a formé depuis un prieuré. Louis fit assigner les deux parties à comparaître devant lui à Compiègne. Le seigneur reconnut ses torts; et forcé par l'autorité et la justice du prince, *justitiâ nostrâ cogente*, il permit que les coutumes dont il s'agissait, fussent libres, *præfatas consuetudines liberas esse permisit*, c'est-à-dire, déclara les religieux exempts et libres de toutes coutumes. (*ampliss. collect. D. Marten.*, tome 1, page 603.)]]

LIBRAIRE. *V.* les articles *Anonyme*, *Contrefaçon* et *Plagiat*.

LICENCE. *V.* l'article *Université*.

[[LICENCE POUR DÉBIT DE TABACS. *V.* l'article *Tabac*.]]

[[LICENCE POUR PÊCHE. *V.* l'article *Pêche*, sect. 1, §. 1, no. 1.]]

* LICITATION. Ce mot se dit de la vente au plus offrant et dernier enchérisseur, d'une maison, d'un héritage qui appartient en commun à plusieurs co-héritiers ou co-propriétaires, et qui ne peut se partager commodément.

[Nous parlerons d'abord de l'origine de la Licitation, des cas et des pays où elle a lieu.

Nous détaillerons ensuite les règles qui doivent diriger une procédure en Licitation.

Enfin, nous examinerons quels sont les effets de la vente par Licitation, relativement à l'héritier adjudicataire, à ses créanciers, à ses co-héritiers, aux droits seigneuriaux, et aux droits de contrôle et de centième denier, [[aujourd'hui d'enregistrement.]]

Quant à la question de savoir si une vente par Licitation peut être rescindée pour cause de lésion, et dans quels cas elle peut l'être de ce chef, elle est déjà traitée au mot *Lésion*.

§. 1. *Origine de la Licitation. Cas et pays où elle a lieu.*

I. La pratique des Licitations est fort ancienne : nous la tenons des Romains, presque en tous nos modèles et nos maîtres, et il est vraisemblable qu'ils la tenaient eux-mêmes des Grecs.

On en trouve les principes dans la loi des Douze Tables, dans le livre de l'Edit Perpétuel, dans les titres du Digeste et du Code *familiæ erciscundæ* et *communi dividundo*.

Ces principes peuvent se réduire à cinq.

1°. La Licitation n'est point une vente, mais une manière de partager, un des effets de l'action *communi dividundo*; c'est en un mot, le complément du partage. *Communi dividundo judicio consiste*, intentez l'action de partage (dit la loi 1, *communi dividundo* au Code); *et eâ actione universum prædium, si Licitatione viceris, consequeris*; par cette

action, vous deviendrez propriétaire de tout le fonds commun, si, lors de la Licitation qui en sera faite, vos enchères surmontent celle des autres; *quod si divisio prœdii, sine cujusquam injuriâ, commodè fieri potuerit*, mais si le bien peut être divisé commodément et sans nuire à personne, *portionem suis finibus tibi adjudicatam possidebis*, vous posséderez à part et vous ferez séparer par des bornes le lot qui vous aura été adjugé.

On voit donc bien que l'action appelée en droit *communi dividundo*, a deux fins, la division et la Licitation; l'une et l'autre étant également l'effet de l'action en partage, sont donc également deux manières de partager.

2°. La Licitation a lieu, non seulement entre co-héritiers, mais entre co-légataire, co-donataires, co-acquéreurs, en un mot, entre tous les associés et les communiers de quelque manière que la société ou la communion ait commencé : *inter coheredes et socios nihil interest cùm societate vel sine societate res inter aliquos communis sit; societate res communis est, veluti inter eos qui pariter eamdem rem emerunt; sine societate communis est, veluti inter eos quibus eadem res testamento legata est.* (Loi 2, D. *communi dividundo.*)

3°. La Licitation peut avoir lieu toutes les fois que la chose commune ne peut pas se partager commodément : *si divisio prœdii sine cujusquam injuriâ commodè fieri potuerit.... Cùm commodè dividi aliquis ager inter socios non potest.* Lois 1 et 3, C. *communi dividundo.*)

4°. La Licitation doit se faire par-devant le délégué du préteur; *prætor arbitros tres dato.* Ce sont les termes de l'édit perpétuel.

5°. Les étrangers peuvent quelquefois être admis à enchérir avec le co-propriétaire : *ad Licitationem nonnunquàm extraneo emptore admisso, maximè si se non sufficere ad justa pretia alter ex sociis suâ pecuniâ vincere viliùs licitantem profiteatur.* (Loi 3, C. *communi dividundo.*)

Tels sont les principes que les Romains nous ont laissés sur cette matière; on va voir comment ils ont passé dans nos mœurs.]

II. Parmi nous, comme à Rome, pour être en droit de provoquer la Licitation d'un héritage ou de tout autre immeuble, il n'est pas nécessaire qu'il y ait impossibilité physique de le partager; il suffit qu'on soit convenu de ne point partager la chose, ou qu'en la partageant, il puisse y avoir de l'incommodité ou de la perte pour quelqu'un des co-propriétaires.

Le parlement de Paris a même jugé, par arrêt du 31 janvier 1742, que, quoiqu'une sentence qui avait ordonné que des co-propriétaires jouiraient par indivis d'un héritage qui ne pouvait pas se partager, eût été exécuté volontairement pendant quarante-cinq ans, l'un d'eux n'était pas moins fondé à demander que cet héritage fût vendu par Licitation.

On a agité la question de savoir si un co-seigneur était en droit de demander la Licitation d'un fief dont la justice et les droits incorporels, honorifiques ou utiles étaient indivis, mais dont le domaine principal pouvait commodément se partager. Le juge de Mazarin avait prononcé l'affirmative sur la demande de M. l'évêque de Vandières, propriétaire de trois cent dix-huit portions dans trois cent vingt, de la terre de Vouzière en Champagne, contre la dame de Termes, qui n'avait dans cette terre qu'un trois cent vingtième : mais par arrêt du 25 janvier 1761, la sentence a été infirmée, et M. de Vandières a été débouté de sa demande en Licitation.

[Il a donc été jugé que l'indivisibilité de la justice et des droits incorporels, honorifiques ou utiles, n'étaient point un motif suffisant pour faire ordonner la Licitation entre les diverses co-seigneurs, lorsque le domaine principal du fief, dont ces droits étaient accessoires, se trouvait susceptible d'une division commode et facile.

Il ne suffit donc pas qu'un des co-propriétaires demande la Licitation, pour qu'elle soit ordonnée : il ne peut l'obtenir, malgré ses co-propriétaires, que dans le cas où le partage en nature présente une impossibilité morale ou de grandes difficultés.

En effet, la forme de partage la plus naturelle et la plus conforme aux droits des héritiers et des co-propriétaires d'un même objet, est sans contredit la division de la chose même entre eux. Par la saisine de la loi, chaque co-héritier a une portion, non dans le prix que la vente de l'héritage pourra produire, mais dans le fonds, dans la propriété de cet héritage. C'est donc cette propriété en nature qui lui appartient et qu'il a droit de revendiquer. Mais comme il arrive souvent qu'un corps héréditaire ne peut pas être divisé, ou du moins qu'il ne peut pas l'être sans de grands inconvéniens, soit parcequ'il en résulterait une diminution considérable de valeur qui retomberait sur chacun des co-propriétaires, soit parceque la jouissance de chaque portion deviendrait trop incommode et trop gênante pour les propriétaires même, ou pour les co-partageans; il a bien fallu trouver un moyen de suppléer au partage.

Et ce moyen est la Licitation, que les lois romaines, comme on l'a vu au n°. précédent, ont introduite, et qui était tellement destinée à remplacer le partage, que chez les romains, l'héritage ne se licitait d'ordinaire qu'entre les co-héritiers, et que les étrangers n'étaient guères admis à enchérir, que lorsque les co-propriétaires ne se trouvaient tous également en état de la porter à toute sa valeur.

Mais, soit entre les co-propriétaires seuls, soit en concurrence avec les étrangers, on n'avait jamais recours à la Licitation que quand la chose ne pouvait être divisée sans une incommodité considérable. C'est une condition qui est expressément exigée par toutes les lois : *Si commodè dividi non potest, si divisio sine cujusquam injuriâ fieri non potuerit; si divisio tàm difficilis sit, ut pars impossibilis videatur* (§. 5, Inst. *de officio judicis.* Loi 3, C. *communi dividundo.*)

Dès que la division était possible et commode, le juge n'était plus le maître d'ordonner la Licitation; il fallait qu'il assignât à chacun sa portion en nature.

Ces maximes, dictées par la raison, par le respect dû à la propriété, ne sont pas moins inviolablement observées dans notre jurisprudence. L'art. 80 de la coutume de Paris s'exprime comme les lois romaines : *Si l'héritage ne se peut partir.* Dumoulin, Domat, Lebrun, tous nos auteurs, attestent unanimement que, parmi nous, comme chez les Romains, un co-héritier ne peut être forcé à la Licitation, si ce n'est que le partage soit impossible, ou dût entraîner trop d'inconvéniens; et l'usage constant de tous les tribunaux est, en effet, lorsque les co-propriétaires ne sont pas d'accord sur la Licitation, d'ordonner une visite d'experts. La Licitation n'a lieu qu'autant qu'il résulte de l'expertise, qu'il y a impossibilité absolue ou très-grande incommodité dans le partage en nature; autrement, la justice se fait un devoir de conserver à chacun la propriété que la loi lui a déférée.

La jurisprudence est constante sur ce point: à l'arrêt déjà cité du 25 juin 1761, il faut en joindre un semblable que j'ai vu rendre au parlement de Paris, le 3 juin 1778. Voici les faits qui y ont donné lieu.

René-Jean-Baptiste, marquis de La Vieuville, décédé en 1761, avait laissé trois filles : Marie-Anne-Augustine de La Vieuville, mariée au comte de La Chaussée-d'Eu, aînée; Anne-Geneviève de La Vieuville, mariée au sieur de La Vieuville, son oncle; Anne-Gabrielle de La Vieuville, épouse de M. d'Aguesseau, doyen du conseil d'état.

Le marquis de La Vieuville laissait une succession chargée d'affaires : elle était composée de différens domaines seigneuriaux, savoir, Nogent-l'Artault, Pavan, Sauchéry, Montoysel, Pont de Nogent, Arzillières, Blaise-sous-Arzillières, Doucey, Moncets, Châtellerault, Huiron, Glane, Courdemanche, la Breuille, Saint-Louvent, les Pertes, la Grange-aux-Prés, Champillon et Jummeret. Parmi toutes ces terres, il y en avait cinq qui composaient une baronnie; c'étaient Arzillières, Doucey, Blaise-sous-Arzillières, la Breuille et Saint-Louvent : toutes étaient situées en Champagne, près de Vitry.

Après le décès du père commun des parties, chaque sœur a pris qualité dans la succession. La dame de La Chaussée y a renoncé pour s'en tenir aux donations de ses portions héréditaires et droits dans les biens de son père et de sa mère, portées dans le contrat de mariage de son premier mari. Les dames de La Vieuville et d'Aguesseau ont pris la qualité d'héritières par bénéfice d'inventaire,

C'est en ces qualités qu'elles ont arrêté entre elles la liquidation de leurs droits, et se sont partagé les biens de leur père. Un seul objet était resté commun et indivis : c'était la baronnie d'Arzillières avec les terres qui en dépendaient. Il a été dit dans le partage « que les parties s'étaient déterminées à jouir » en commun de la terre d'Arzillières, jusqu'à » la vente qu'elles se proposaient d'en faire » incessamment ».

Quelque temps après, la dame d'Aguesseau et la dame de La Vieuville ont fait assigner la dame de La Chaussée au châtelet de Paris, pour voir ordonner la vente par Licitation de la terre d'Arzillières et de ses dépendances.

La dame de La Chaussée a représenté que les terres n'étaient point dans le cas d'être vendues; qu'il y avait sept paroisses et plusieurs fiefs, tous distincts et séparés, ayant chacun leur territoire, leur mouvance, leur justice, leurs officiers, et qu'elles avaient été partagées plusieurs fois. En conséquence, elle a conclu à ce que, sans avoir égard à la demande en Licitation, il fût procédé au partage en nature.

Par sentence contradictoire du 7 août 1776, le châtelet a prononcé en ces termes : « Sans » avoir égard à la demande des parties de Bou- » dot à fin de vente par Licitation de la terre et » baronnie d'Arzillières, dans laquelle nous les » déclarons purement et simplement non-re- » cevables; faisant droit sur les demandes de » la partie d'Ader, attendu que ladite terre est » composée d'une baronnie avec ses dépendan- » ces, et de plusieurs autres fiefs et seigneuries

» indépendantes de ladite baronnie, et que le » partage en est facile : ordonnons qu'il sera, » à la requête et diligence de la partie d'Ader, » procédé devant le commissaire de Graville, » qu'à ce faire commettons, audit partage en» tre elles et les parties de Boudot... ».

La dame d'Aguesseau s'est rendue appelante de cette sentence, et a demandé qu'elle fût infirmée et que la terre d'Arzillières et ses dépendances fussent vendues par Licitation au parlement. La dame La Vieuville est intervenue, s'est jointe à elle, et a conclu aux mêmes fins.

La dame de La Chaussée n'a pas eu de peine à établir le bien-jugé de la sentence qu'elles attaquaient.

« S'il s'agissait (a-t-elle dit) d'un seul fief, d'une terre dont toutes les parties fussent intimément unies par les lois féodales, la demande en Licitation pourrait être fondée. On se porte difficilement à ordonner le partage en ce cas, parceque les co-seigneuries ne sont que trop souvent une source de différends et d'incommodités ; et on a surtout soin de l'éviter entre personnes qui, par leur rang et leur fortune, sont faites pour avoir des possessions commodes et exemptes de ces embarras.

» Mais la terre d'Arzillières n'est point de ce genre; elle ne forme point un seul corps de fief; ce sont plusieurs fiefs et seigneuries distinctes et indépendantes l'une de l'autre, qui se trouvent réunies dans la même main. Cette réunion fortuite qui ne tient point à l'ordre féodal, n'empêche pas que chacune des terres ne puisse être possedée séparément. Ainsi, non seulement il est possible de les partager, mais ce partage a déjà été fait par le comte de La Chaussée, en trois lots, composés chacun de plusieurs terres, sans en morceler aucune. Ces portions étaient entièrement égales, puisque le comte de La Chaussée donna à ses copropriétaires l'option et le choix des lots; qu'il offrit de garder celui qu'ils ne voudraient pas; ce qui prouve que ce partage peut se faire sans une grande incommodité pour les co-propriétaires. Quand même l'égalité des portions ne se trouverait pas dans les lots, le partage ne doit pas moins avoir lieu; la comtesse de La Chaussée n'a pas moins le droit de s'opposer à la Licitation, quand l'immeuble ne pourrait être divisé qu'en portions inégales ; il suffirait qu'il y eût quelque proportion entre elles, et que la division fût possible et commode. Alors celui qui aurait la portion la plus forte, se trouverait chargé d'une soulte envers les autres, ou ceux-ci seraient récompensés en autres biens. Les lois distinguent soigneusement ces deux cas; elles n'ordonnent la Licitation que lorsque le partage est impossible ; s'il peut se faire, et qu'on soit obligé de mettre dans un lot plus de biens que dans d'autres, les lois veulent que le partage ait lieu, sauf la récompense en faveur du lot le plus faible. Tel est le droit commun en cette matière, et c'est d'ailleurs la disposition particulière des art. 60 et 61 de la coutume de Vitry, qui régit les terres.

» On n'ordonne jamais une Licitation que tous les co-héritiers n'y consentent : le droit naturel et le droit positif ne permettent pas de priver un des co-héritiers, malgré lui, de sa portion dans un immeuble, ni de l'obliger à en recevoir de l'argent, quand elle peut lui être livrée en nature.

» Il est constant, et ce principe est incontestable, que chaque co-héritier est naturellement saisi par la loi de sa portion héréditaire : la Licitation ne peut donc en général avoir lieu quand l'un des co-propriétaires ne veut pas y consentir, à moins qu'il n'y ait une impossibilité physique ou morale dans le partage. Or, dans l'espèce, rien de plus facile à partager que les terres dont il s'agit; elles sont composées 1°. de la baronnie d'Arzillières, qui comprend trois paroisses; 2°. de quatre autres terres, et plusieurs fiefs qui composent quatre autres paroisses; une estimation juridique et juste de la valeur de chacune de ces terres, en facilitera aisément le partage en trois portions égales; et si quelques-unes de ces portions se trouvaient inférieures à l'une d'elles, la soulte se reprendrait facilement sur celle qui se trouverait la plus forte en estimation; et c'est ce que la sentence dont est appel a prévu, en l'ordonnant.

» La dame de La Chaussée désirant de conserver en nature sa portion héréditaire, est donc bien fondée à soutenir que la Licitation ne peut avoir lieu, qu'au contraire on doit ordonner un partage des terres dont il s'agit; il serait injuste de la priver malgré elle de sa portion, lorsqu'il est certain qu'elle peut lui être délivrée en nature.

» Ainsi, dans la thèse générale, la comtesse de La Chaussée est bien fondée, d'après les principes constans et invariables, à soutenir que la Licitation ne peut être admise, et que le partage doit avoir lieu, visite et estimation préalablement faites ».

Ces raisons étaient péremptoires. Adoptées et mises dans un nouveau jour par M. l'avocat général Séguier, elles ont entraîné tous les suffrages. Par arrêt du 5 juin 1778, la sentence du châtelet a été confirmée, quant à la

disposition qui ordonnait le partage en nature.

Sur les mêmes principes, un arrêt du parlement de Provence, du 11 juillet 1783, a jugé que les communautés d'habitans ne peuvent pas provoquer une Licitation, quand il est prouvé que les biens possédés par elles en commun, soit avec des particuliers, soit avec d'autres communautés, peuvent être partagés, et que l'indivision ne donne lieu à aucun inconvénient. Voici l'espèce de cet arrêt.

En 1619 et 1620, la commune de Seillans acquit quatre moulins à blé.

En 1664, elle en abandonna une partie à ses créanciers; et en vertu d'un arrêt du conseil, ceux-ci devinrent propriétaires incommutables, avec franchise de la taille.

Cet objet avait été divisé par la commune en quatre-vingt-dix-sept portions. Les auteurs des sieurs Boades et Pellicot en eurent plusieurs qu'ils rétrocédèrent ensuite à la commune, par actes du 6 mars 1656 et de 1657; mais la commune s'étant pourvue au conseil le 31 janvier 1662, pour les obliger à les reprendre, il intervint, le 7 juillet 1663, un arrêt qui, en effet, les y obligea, en les déclarant toujours propriétaires incommutables.

Le 20 mai 1761, la commune se pourvut contre les sieurs Boades et Pellicot, en délaissement, si mieux ils n'aiment encadastrer leurs portions, ce qu'ils firent, l'un en 1767, l'autre en 1770.

Le 24 avril 1781, la commune les fit encore assigner devant le juge de Seillans, pour voir ordonner l'estimation des moulins dans leur totalité, pour ensuite être mis aux enchères, et délivrés à celui des communiers qui en offrirait le plus.

L'affaire fut portée devant des arbitres qui rejetèrent la demande de la commune.

Celle-ci en interjeta appel au parlement d'Aix.

Elle alléguait

1°. Les contestations qui pourraient naître entre les différens propriétaires;

2°. Que, tant que les moulins seraient possédés en commun, elle ne pourrait éteindre ni la bannalité, ni le droit de mouture;

3°. Que le partage étant impossible, la Licitation devenait nécessaire; qu'aucune loi ne défendait aux communes de liciter;

4°. Que la Licitation était une voie de droit, et qu'on n'avait besoin pour y parvenir, ni de procédures, ni de rapports, ni de lettres-patentes.

Les sieurs Boades et Pellicot répondaient

1°. Qu'il n'y avait jamais eu de contestation entre leurs auteurs et la commune, à raison de l'indivision de leurs parts respectives dans les moulins; que la possibilité de différends à naître n'était pas une chose à laquelle on dût s'arrêter; qu'il était moralement impossible qu'il y en eût, puisque la commune, comme plus forte intéressée, donnait la loi aux autres co-portionnaires;

2°. Que le risque que la commune courait de perdre, par la Licitation, un domaine précieux, et l'inconvénient de voir un étranger qui, en acquérant ce domaine, lui ferait la loi, balançait bien au-delà la gêne dont elle se plaignait, de ne pouvoir éteindre ni la bannalité ni la mouture;

3°. Qu'elle n'était pas fondée à liciter, parcequ'on n'a recours à la Licitation, qu'autant que le partage est tellement difficile, qu'il est presque impossible, et que quatre moulins peuvent se partager facilement; que d'ailleurs toutes les lois défendent aux communes comme aux mineurs, de vendre ou d'acquérir sans observer les formalités nécessaires;

4°. Que la cause de la commune n'était point favorable; que personne n'oserait plus traiter avec elle, puisqu'un arrêt du conseil, de 1639, avait déclaré ses créanciers propriétaires incommutables de quelques portions des moulins; que ces portions ayant été rétrocédées, un second arrêt de 1663, sollicité par la commune elle-même, les avait forcés de les reprendre à titre de propriétaires incommutables.

D'après ces moyens respectifs, arrêt du 11 juillet 1783, qui déboute la commune de la Licitation qu'elle avait demandée, avec dépens.

L'inadmissibilité de la Licitation dans le cas où le bien commun est susceptible d'un partage facile, ne peut donc pas souffrir le moindre doute.

III. Il y a en France deux coutumes dans lesquelles on a été, pendant fort long-temps, beaucoup plus loin : ce sont celles de la ville et de la châtellenie de Lille. On y a tenu, pendant plusieurs siècles, que la Licitation ne pouvait avoir lieu, même dans le cas d'impartabilité absolue, que du consentement de tous les co-propriétaires.

Cette jurisprudence absurde a encore été suivie, de nos jours, par plusieurs sentences : il y en a une des bailli et échevins d'Armentières, du 11 août 1761; une autre des prévôt, mayeur et échevins de Lille, du 7 juillet 1768; une troisième des mêmes juges, du 2 septembre 1782.

Cette dernière a été rendue contre le sieur Le Soing, procureur du roi à la gouvernance d'Arras, co-propriétaire, à titre de la dame Flahaut, son épouse, d'une maison située à Lille, jugée impartageable par un rapport d'experts, et dont ses co-propriétaires (les sieur et demoiselle Le Blanc) ne contestaient point l'impartabilité.

Le sieur Le Soing n'a pas cru devoir s'en tenir à cette sentence. Ni les actes de notoriété les plus précis, ni l'autorité de Patou et Lecocq, auteurs d'un Commentaire sur la coutume de Lille, ni enfin le cri unanime de tous les praticiens de cette ville, ne l'ont effrayé. Comme magistrat et jurisconsulte, il a su apprécier tous ces préjugés; et il s'est flatté que la sentence dont ils étaient l'unique base, ne résisterait pas, devant un tribunal supérieur, à la critique qu'il en avait faite inutilement en première instance.

Il a donc interjeté appel au parlement de Flandre, du jugement des échevins de Lille, et voici comment j'ai établi ses moyens:

« Il arrive souvent qu'un objet commun entre plusieurs propriétaires ne peut être divisé, ou du moins qu'il ne peut l'être sans de grands inconvéniens. Tel est, de l'aveu de toutes les parties, le bien qui fait la matière de cette contestation.

» Dans ce cas, quel parti la justice doit-elle prendre? Deux règles toutes deux certaines, et qui paraissent néanmoins se contrarier, semblent, du premier coup-d'œil, rendre cette question insoluble.

» D'un côté, il est certain que personne ne peut être forcé de convertir ses immeubles en argent, ou son argent en immeubles, ni par conséquent de vendre ou d'acheter: *Invitum comparare vel distrahere postulantis desiderium justam causam non continet*, dit la loi 11, C. *de contrahendâ emptione.*

» De l'autre, il n'est pas moins constant que personne ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision, et que la faculté d'en sortir est tellement de droit naturel, qu'elle ne peut être détruite par aucune prescription: *In communione vel societate nemo compellitur invitus detineri:* ce sont les termes de la loi 5, C. *communi dividundo.*

» Comment concilier ces deux principes, qui paraissent également certains, et qui en même temps semblent directement opposés? Ou du moins lequel des deux doit l'emporter sur l'autre, dans le cas dont il s'agit?

» De conciliation? Il ne peut pas y en avoir. De préférence? Elle est incontestablement due à celui des deux qui entraîne avec lui le moins d'inconvéniens.

» Or, il est indubitable qu'il y a moins d'inconvéniens à forcer un propriétaire de vendre son bien, qu'il n'y en aurait à le contraindre de demeurer en communion. Source d'entraves, de querelles et de procès, l'indivision a toujours été regardée comme défavorable. Le premier homme qui cultiva un champ, le circonscrivit par des bornes. Les trois enfans de Noé étaient maîtres de tout l'univers; il fallut qu'ils le partageassent. Dans tous les temps, dans tous les lieux, on a craint les embarras, les suites fâcheuses d'une propriété commune; et le bien public a toujours fait céder à l'avantage de s'y soustraire, les considérations particulières qui, dans certains cas, semblaient les nécessiter.

» De là, le droit de tout co-propriétaire de provoquer la vente d'un bien qui ne peut se partager entre lui et ses consorts. Les Romains en ont fait la matière de leurs premières lois. Celles des douze Tables qu'ils avaient empruntées des Grecs, en font une mention expresse; et il est également consacré par celles du Digeste et du Code.

» Notre jurisprudence, modelée presqu'en tout sur celle des Romains, n'a pas manqué d'adopter la Licitation. On en trouve des preuves jusque dans les temps les plus reculés.

» Le 6 mai 1515, le parlement de Paris ordonna qu'une maison située dans la capitale, serait licitée entre les co-propriétaires qui la possédaient en commun c'est Dumoulin qui l'atteste, tome 2, page 689 de la dernière édition; et cependant la coutume de Paris n'était pas encore réformée, elle ne le fut que soixante-dix-huit ans après; et l'art. 80 de cette loi municipale, qui admet expressément la Licitation, n'existait pas encore.

» Le 28 février 1603, le parlement de Dijon prescrivait la même chose pour un bien régi par la coutume de Bourgogne, qui néanmoins est absolument muette sur cet objet. (Bouvot, tome 2, au mot *Licitation*, quest. 1.

» Long-temps auparavant, un législateur qui a donné des lois à tous les Pays-Bas, approuvait formellement l'usage de la Licitation dans une province voisine de la châtellenie de Lille. La coutume du chef-lieu de Mons, décrétée par Charles-Quint, le 15 mars 1533, c'est-à-dire, huit mois avant celle de Lille, parle en vingt endroits des *plaintes imparables*, c'est-à-dire, des actions à fin de vente, des biens communs qui ne sont pas susceptibles d'une division commode.

» Vingt-un ans après, le 2 août 1552, le même législateur décrétait la coutume de Tournai, qui dit expressément, chap 19,

art. 1, que, quand un héritage commun n'est point *partable*, il faut qu'il soit *vendu tout en corps, pour ès deniers qui en procéderont avoir*, par chacun des communiers, *sa part et quote*.

» Les successeurs de Charles-Quint étaient animés, par rapport à la Licitation, du même esprit que lui. Le 16 mars 1611, les archiducs Albert et Isabelle ont homologué la coutume d'Ostende, dont la rubrique 3 autorise expressément les co-propriétaires par indivis, à demander la vente publique des *maisons communes*, qui ne sont pas *assez grandes et larges pour pouvoir être commodément séparées en deux ou en plusieurs portions*.

» Il est donc bien constant, et que la Licitation a pour base la raison naturelle, et qu'elle a été adoptée par les lois romaines, et que ces lois l'ont transmise dans notre jurisprudence. Avançons, on va voir qu'il n'y a pas un mot dans la coutume de Lille qui la contrarie.

» S'il est un principe général que les lois, la raison, les autorités et les exemples concourent à établir, c'est que les dispositions du droit commun qui ne sont pas abrogées expressément par nos coutumes, y conservent leur entier effet.

» Ouvrons la coutume de Lille : parcourons-la d'un bout à l'autre; nous verrons qu'elle ne dit pas un mot de la Licitation, et par conséquent qu'elle ne déroge nullement aux dispositions du droit commun qui en ont introduit et consacré universellement l'usage.

» Que répondent à cela les sieur et demoiselle Le Blanc? Ils rétorquent l'argument. La coutume de Lille n'exclud pas la Licitation, donc elle l'admet; voilà ce que nous disons. La coutume de Lille n'admet pas la Licitation, donc elle l'exclud; voilà ce que répondent les sieur et demoiselle Le Blanc : mais sur quels fondemens appuient-ils ce sophisme? On le croirait à peine, si l'on n'avait leurs écritures sous les yeux : ils se sont renfermés dans deux moyens.

» Premièrement, ont-ils dit, l'art. 8 du tit. 15 décide bien que, *quand une maison appartient à plusieurs personnes, et que l'une d'icelles veut partir et diviser, telle maison se doit partir si elle est partable* : mais la coutume n'ajoute point, qu'en cas d'impartabilité, il y aura lieu à la Licitation; donc elle ne le veut pas : *Inclusio unius est exclusio alterius*.

» Secondement, poursuivent les intimés, la coutume de Lille admet la *reprise de fraeuseté*, ou, en d'autres termes, *la retraite partiaire* : or, un pareil droit ne peut pas sympathiser avec l'usage de la Licitation; donc il n'est pas possible que la Licitation ait lieu dans la coutume de Lille.

» Voilà en deux mots à quoi se réduisent tous les raisonnemens des intimés; mais, on le sent, il est bien aisé de faire voir qu'ils raisonnent mal.

» Que résulte-t-il de l'art. 8 du tit. 15 de la coutume de Lille? Rien autre chose, si ce n'est que personne n'est tenu de demeurer dans l'indivision : *quand une maison appartient à plusieurs personnes, et que l'une d'icelles veut partir et diviser*..... voilà bien l'intention de la coutume manifestée pour l'admission de la demande en partage, dans tous les cas où il se trouvera des biens possédés par indivis. Mais la demande en partage renferme toujours celle en Licitation, puisque, comme le disent toutes les lois, la Licitation n'est qu'une manière de partager, un des effets de l'action *communi dividundo*, en un mot, le complément du partage. *Communi dividundo judicio consiste; et*, EA ACTIONE, *universum prædium, si* LICITATIONE *viceris, exsolutâ socio parte pretii obtinebis*. Ce sont les propres paroles de la loi 1, C. *communi dividundo*.

» Donc la coutume de Lille, en autorisant l'action en partage, autorise virtuellement la demande en Licitation.

» Vous vous trompez, nous dit-on; lisez jusqu'au bout le texte de la coutume; vous y verrez qu'elle n'ordonne le partage que dans le cas où la maison *est partable*; et de là vous inférerez *à contrario* qu'elle vous oblige de demeurer en communion, si la maison est indivisible.

» Voilà le grand argument des intimés, voici notre réponse, elle est claire et péremptoire.

» C'est un principe incontestable que les coutumes, surtout celles qui ne reconnaissent d'autre supplément que les lois romaines, ne doivent jamais recevoir d'extension qui puisse établir entre elles et le droit commun, la moindre opposition.

» Or, pour exclure la Licitation de la coutume de Lille, il faudrait, non seulement faire dire à cette coutume ce qu'elle ne dit pas réellement, mais encore élever sans raison et sans nécessité un mur de séparation entre elle et le droit commun, et c'est ce que les principes ne permettent pas.

» Nous l'avons déjà dit, la coutume de Lille, en admettant l'action en partage, admet virtuellement les deux manières de partager que le droit commun a introduites. Il est vrai qu'il n'y en a qu'une dont elle parle : il est vrai

qu'après avoir déclaré que, si le bien mis en partage, est divisible, il sera réellement divisé, elle s'arrête : il est vrai, en un mot, qu'elle ne dit point ce qu'il faudra faire, si le bien n'est pas susceptible d'une division effective.

» Mais le droit commun le dit pour elle, il indique aux co-partageans la voie de la Licitation; et que faut-il de plus pour que la Licitation soit admise à Lille?

» Raisonner autrement, prétendre que le silence de la coutume sur la Licitation, est prohibitif, c'est dire équivalemment : *la coutume déroge au droit commun, par cela seul qu'elle s'y conforme* (car, en ordonnant la division des biens divisibles, elle n'est que l'écho du droit commun); et qui osera tenir un pareil langage? Qui osera prétendre que, dans une coutume, l'adoption d'un point du droit commun emporte la proscription d'un autre point du même droit? Qui osera dire enfin qu'une loi municipale s'éloigne des principes, en s'en rapprochant?

» En général, il n'y a rien dont la justice se défie autant que de cet art malheureux des équivoques, des approximations, des argumens *à contrario*, ressource inépuisable de la chicane; et l'on voudrait s'en servir ici pour abroger la Licitation dans la coutume de Lille, c'est-à-dire, pour réformer une disposition dictée par le droit naturel, consacrée par les lois des maîtres et des modèles de l'univers, adoptée par les arrêts de tous les tribunaux, répétée par toutes nos coutumes!.... Non, jamais cette manière de raisonner ne sera admise dans un tribunal éclairé. L'argument *à contrario sensu*, disent tous les docteurs, n'a pas lieu dans les coutumes, lorsqu'il en résulte une dérogation au droit commun : *Argumentum à contrario sensu non potest sumi ex statutis, quoties iuducitur correctio juris communis.* (Fachinée, *controvers., lib.* 13, *chap.* 7.)

» Et pourquoi interpréterait-on la coutume de Lille autrement que celle de Douai? Celle-ci porte, comme elle, tit. 4, art. 3 que, *quand une maison appartient à plusieurs personnes, et que l'une d'icelles se veut partir et diviser, telle maison se doit partir si elle est partable.*

» Si ces termes doivent avoir à Lille une vertu exclusive de la Licitation, ils l'auraient également à Douai. Cependant il est inouï qu'on ait douté à Douai si la Licitation pouvait y avoir lieu, et elle s'y est toujours pratiquée sans la moindre difficulté.

» La coutume de Bretagne s'exprime à peu près de même : elle ne prévoit, en parlant du partage, que le cas d'une division réelle et effective : cependant la Licitation y est admise, et jamais elle n'y a été contredite. Voici ce que porte cette loi, art. 591 : *En partage....., si aucuns voulaient avoir leur portion en chacune pièce de terre, au cas qu'ils ne pourraient autrement s'accorder, justice doit mettre trois prud'hommes non suspects, à leur faire leurs partages.* On voit clairement qu'il n'est là question que de partage effectif, et l'on pourrait aussi bien appliquer à cette coutume qu'à celle de Lille, l'argument *à contrario* que les intimés voudraient faire valoir dans celle-ci. Mais écoutons Poulain du Parc, commentateur de la première (tome 2, page 647) : *Si l'immeuble de la succession ne peut pas être divisé, il se fait une Licitation entre les consorts, au plus offrant et dernier enchérisseur.*

» Par quelle singularité la coutume de Lille ne pourrait-elle pas recevoir la même interprétation? Par quelle bizarrerie un raisonnement *à contrario*, qui ne vaut rien à Douai ni à Rennes, serait-il bon à Lille? Tout le monde connaît la maxime, *ubi eadem ratio, ibi idem jus :* c'est ici le cas de l'appliquer, ou ce ne le sera jamais.

» Mais, disent les intimés, il y a une différence entre la coutume de Lille et les autres : la coutume de Lille admet le *retrait partiaire*, et ce retrait suppose nécessairement l'inadmissibilité de la Licitation, puisque si nous vendions notre part conjointement avec la vôtre, nous ne serions plus recevable à retirer celle-ci.

» Cette objection, dans laquelle les intimés paraissent mettre bien de la confiance, est tirée d'un manuscrit intitulé *Dictionnaire de Droit belgique*, ouvrage d'un de leurs conseils; mais elle n'en est pas pour cela plus judicieuse, et à peine mérite-t-elle une réponse.

» Non, à Lille comme ailleurs, le co-propriétaire qui a licité un héritage, n'est point recevable à le retirer, soit par droit de communion, soit à titre de parenté, parceque tout licitant est vendeur, et que jamais vendeur n'a été admis à exercer un retrait sur sa propre vente. Mais conclure de là qu'il faut proscrire la Licitation pour favoriser le retrait, c'est une absurdité.

» Deux lignagers ont, dans le chef-lieu de Mons, un propre en commun : si l'un d'eux vendait sa portion séparément, l'autre pourrait la retirer par droit de lignage : mais il demande à vendre le tout par Licitation, parcequ'il est sûr d'en tirer meilleur *parti* : son co-propriétaire qui, par là, est privé du retrait, pourra-t-il, sous ce prétexte, s'oppo-

ser à la Licitation? Non certainement; on peut même dire que jamais on n'a hasardé en justice une telle prétention.

» Et pourquoi le retrait partiaire aurait-il plutôt le privilége d'exclure la Licitation, que le retrait lignager? Quelle serait la raison d'une pareille prérogative? On dira, si l'on veut, que le retrait partiaire est plus favorable que le retrait lignager; mais toujours est-il constant que l'un doit, comme l'autre, être restreint aux ventes qui en sont susceptibles de leur nature; et il sera toujours vrai de dire que le bon sens suppose à ce qu'on proscrive une manière de vendre, autorisée par la raison naturelle et par le droit commun, pour multiplier les cas où il se fait ouverture à un retrait quelconque.

» Jetons d'ailleurs les yeux sur les coutumes qui admettent, comme celle de Lille, le retrait partiaire: en est-il une seule qui, pour cela, rejette la Licitation?

» Les chartes générales de Hainaut portent, chap. 95, art. 25, que *tous biens immeubles possédés par indivis, étant aliénés, se pourront reprendre par les comparchonniers;* et Dumées (*Jurisprudence du Hainaut français*, page 229) nous assure, l'expérience même nous apprend, que la Licitation a lieu dans tout le Hainaut.

» La coutume d'Ostende, rub. 7, art. 3, décide pareillement que *de maisons, de terres ou d'héritages étant communs entre deux ou plusieurs personnes, lorsqu'une vend sa part, les personnes qui ont d'autres portions, peuvent retirer ladite part vendue dans le temps d'un an et jour;* et l'on a vu plus haut que la rub. 3 de la même coutume admet expressément la Licitation.

» Enfin, le retrait partiaire a encore lieu dans les coutumes de Bergues-Saint-Winock, de la Gorgue, du pays de Langle, d'Acs, de Baïonne, et jamais on ne s'est avisé de soutenir qu'il dût en exclure la Licitation.

» Disons plus: c'est précisément parceque le retrait partiaire a lieu dans la coutume de Lille, que la Licitation doit y être admise. En effet, s'il n'est pas permis à un co-propriétaire de faire liciter un bien impartable, il faudra donc qu'il vende sa part indivise: mais cette part, qui est-ce qui l'achetera son vrai prix? Qui est-ce qui voudra entrer dans une indivision fâcheuse et gênante? Personne, sans doute, à moins que ce ne soit pour faire un grand marché. Mais alors, l'autre co-propriétaire ne manquera point d'exercer son retrait; et, par ce moyen, il s'enrichira des dépouilles d'un consort que le besoin d'argent aura contraint de vendre à vil prix.....

De bonne foi, peut-on imaginer que les rédacteurs de la coutume de Lille aient eu dans l'idée une jurisprudence aussi absurde et aussi barbare? Non; premier objet de la loi, compagne inséparable de toutes ses dispositions, dépositaire de son esprit, la raison ne peut jamais être contraire à la loi même. Tout ce qui blesse cette raison, véritable source de toutes les lois, ne résiste pas moins à la justice: le législateur l'aurait condamné, s'il l'avait prévu; et le magistrat, qui est la loi vivante, doit alors suppléer au silence de la loi morte.

» Loin d'ici donc toute idée de disposition dans la coutume de Lille, qui puisse faire soupçonner, de la part de ses rédacteurs, l'intention d'y abroger la nécessité de liciter, entre co-héritiers, les héritages impartables; et dès-là, on ne saurait trop le répéter, il est impossible que la Licitation n'y ait pas lieu comme partout ailleurs.

» Eh! Comment le conseil de Charles-Quint en aurait-il approuvé l'abrogation? Lorsque la coutume de Lille fut décrétée, celle de Mons ne venait que de l'être, et l'on avait encore présentes à la mémoire les dispositions par lesquelles elle admet la Licitation. Ce qui prouve d'ailleurs que ces dispositions étaient conformes à l'esprit qui régnait dans le conseil de l'empereur, c'est qu'elles ont été reportées vingt ans après dans une autre coutume plus voisine encore de celle de Lille, dans la coutume de Tournay.

» Si les intimés, frondant à leur ordinaire les maximes les plus constantes, viennent dire que les coutumes de Tournai et de Mons ne doivent, malgré le voisinage, influer en rien dans l'interprétation de celle de Lille, au moins conviendront-ils sans peine qu'il en est autrement de la coutume de la châtellenie de Lille; et en effet, il ne peut y avoir de meilleur interprète de la coutume d'une ville que celle de la province dont elle fait partie.

» Or, la coutume de la châtellenie de Lille approuve implicitement la Licitation. La preuve en résulte de l'art. 60 du tit 1, qui porte: *pour partage et division faits entre co-héritiers de biens, fiefs et héritages à eux échus, n'est dû droit seigneurial au seigneur duquel lesdits biens, fiefs et héritages sont tenus. Néanmoins si, par tel partage, y a aucuns* DENIERS DONNÉS EN RÉCOMPENSE, *non procédant de l'hoirie, pour lesdits deniers droit seigneurial est dû.*

» La coutume, dans cette disposition, n'est ni obscure ni équivoque: elle prévoit le cas où, dans un partage, il se trouvera des *de-*

niers donnés en récompense de biens-fonds: il est donc des circonstances où elle oblige les co-partageans de donner ou de recevoir de pareilles *récompenses;* elle les force donc quelquefois d'acheter les portions de leurs communiers, ou de vendre les leurs: elle admet donc une voie pour sortir de l'indivision d'un bien impartable; et cette voie, quelle est-elle, si ce n'est la Licitation?

» On dira sans doute que les termes, *s'il y a aucuns deniers donnés en récompense*, ne désignent que des soultes de partage: mais cette objection ne nous inquiète point.

» 1°. Les termes de la coutume sont aussi généraux qu'ils peuvent l'être; ils embrassent toutes les espèces de *récompenses* auxquelles l'action de partage peut donner lieu; les restreindre à des objets particuliers, ce n'est plus interpréter, c'est dénaturer la coutume.

» 2°. Quand il ne résulterait de l'article cité qu'une obligation imposée à tout co-partageant, de donner ou de recevoir une soulte de partage, lorsque le cas s'en présente, cela suffirait encore pour en conclure que la Licitation n'a rien que de conforme à l'esprit de la coutume.

» En effet, quels sont, dans un partage, l'objet et l'effet d'une soulte?

» Son objet est le même que celui de la Licitation: c'est d'empêcher que l'on ne morcèle à l'infini les corps d'héritages; c'est par conséquent un remède à l'impartabilité physique ou morale.

» Son effet est encore le même que celui de la Licitation: c'est que le co-partageant qui donne la soulte, achète, comme celui qui la reçoit, vend, même contre son gré.

» Or, que l'achat involontaire et la vente forcée tombent sur la totalité ou sur la moindre parcelle d'une portion indivise, n'est-ce pas la même chose quant à l'application des principes? N'est-il pas de règle qu'on doit raisonner de la partie comme du tout? Et si, par l'adoption expresse que la coutume a faite de l'usage des soultes, je puis être forcé de vendre une partie de ma portion dans un bien commun, comment pourrai-je, lorsque la même raison se rencontrera, me dispenser de vendre ma portion entière?

» Aussi trouve-t-on dans un commentaire manuscrit sur la coutume de la châtellenie de Lille, qui paraît avoir été fait dans le dernier siècle, une assertion bien précise que la Licitation a lieu dans cette coutume. Voici les termes du commentateur, tit. 1, art. 60: « *Item*, il est vrai que droit seigneurial est » dû pour deniers délivrés en récompense » non procédans d'hoirie, en vertu de cette » coutume; *comme il arrive plusieurs fois* » qu'aucuns biens sont délaissés par les défunts, » lesquels ne sont de leur nature divisibles, et » partant non partageables; c'est pourquoi il » faut vendre tels biens par Licitation entre » les héritiers, et le dernier enchérisseur à la » chose ».

» Il est donc clair, plus clair que le jour, que la coutume de la châtellenie de Lille autorise la Licitation; et puisque cette coutume est l'interprète née de celle de Lille, muette sur ce point, il faut bien que la Licitation ait lieu dans l'une comme dans l'autre loi municipale.

» Le dernier retranchement des sieurs et demoiselle Leblanc est l'usage de la ville de Lille...

» Mais, indépendamment des moyens qui se réunissent pour réprouver cet usage (1), il est certain qu'on ne saurait rapporter un seul arrêt qui l'ait adopté. Or, aussi long-temps que le juge supérieur n'a pas prononcé, toute question de droit ou de pratique est et doit être regardée comme entière et indécise.

» Mais, dit-on, trois arrêts de la cour, des 3 décembre 1701, 14 mai 1720 et 2 avril 1776, ont consacré cet usage dans la châtellenie de Lille: pourquoi la jurisprudence serait-elle différente pour la ville?

» Ici les adversaires manquent de bonne foi. Des trois arrêts cités, il en est un qu'ils ont vu rendre: ils en connaissent les circonstances, ils savent parfaitement qu'il n'a pas le moindre rapport à la question; et cependant ils nous l'opposent.... Mais retraçons-en l'espèce.

» Il était échu à Barrez et Delobel, une succession dans laquelle était compris un cabaret situé au faubourg de Lille. Delobel en demanda le partage, et fit d'abord rendre à la gouvernance de Lille, un jugement qui, avant faire droit, ordonnait que le cabaret fût visité par experts. Le rapport d'experts constata que ce cabaret était partageable; et le partage en fut ordonné par sentence définitive. Sur l'appel, Barrez se bornait à critiquer le rapport d'experts; mais comme cet acte était en bonne forme et parfaitement motivé, on ne l'écouta point. Par arrêt du 2 avril 1776, la cour mis l'appellation au néant, avec amende et dépens.

» Qu'a-t-on jugé par-là? Que la Licitation n'a point lieu dans la châtellenie de Lille? Non, assurément: Barrez ne concluait pas même directement à la Licitation; il ne la proposait que subsidiairement et par forme alternative, il demandait que la maison demeurât en commun et fût louée au profit des

(1) *V.* l'article *usage*, §. 2, n°. 2.

deux propriétaires, si mieux n'aimait Delobel consentir qu'elle fût licitée. De son côté, Delobel répondait qu'il ne pouvait être contraint de demeurer dans l'indivision; qu'ainsi, la demande en louage au profit commun ne pouvait être admise; que du reste, la Licitation n'avait lieu qu'autant qu'il résultait d'un rapport d'experts qu'il y eût une impossibilité absolue ou une très-grand incommodité dans le partage en nature; qu'autrement, la justice se faisait un devoir de conserver à chacun la propriété que la loi lui avait déférée, et que telle était la disposition expresse de la loi 3, C. *communi dividundo*. Ce fut sur ces raisons que le partage fut ordonné; et, comme l'on voit, l'arrêt a laissé entière la question de savoir si la Licitation a lieu dans la châtellenie de Lille pour les biens impartables.

» Les deux autres arrêts ne sont connus de personne. Les intimés n'en rapportent que la date; et à juger par le premier, de l'exactitude qu'ils mettent dans leurs citations, on peut bien croire qu'ils ne citent pas ceux-ci plus à propos.

» Il est vrai que de ces deux arrêts, il y en a un dont Deghewiet fait mention dans ses *Institutions au droit belgique*. Mais comment en parle-t-il? « A Lille (ce sont ses termes), » on est obligé de demeurer en commun mal» gré soi, en donnant le bien en louage au » profit des parties respectives, comme il a » été jugé à la gouvernance de Lille, entre » François du Thoict et la veuve François » Malbrancque, par sentence du 7 janvier » 1701, confirmée au parlement de Flandre » par arrêt du 3 décembre de la même année, » *suivant ce que m'a dit un des avocats qui* » *avait écrit au procès* ».

» Que de remarques à faire sur ce passage? D'abord, qui est-ce qui parle? C'est un écrivain connu pour très-inexact en fait de citation d'arrêts. Ceux qui voudront s'en convaincre n'auront, par exemple, qu'à confronter les décisions qu'il prête à trois arrêts des années 1690 (1), 1691 (2) et 1698 (3), avec ce qu'en disent deux des magistrats qui les ont rendus (4). Comment en parle-t-il? Vaguement et sur un ouï-dire. Si un témoin ne fait pas foi dans une enquête, lorsqu'il dépose *ex auditu alieno*, un écrivain peut-il être croyable, lorsque, sur la foi d'un tiers, sujet à prendre le change sur les motifs d'un arrêt, il rend compte d'une prétendue décision qui choque tous les principes?

» Ce n'est pas tout. Deghewiet nous présente l'arrêt de 1701, comme rendu dans la coutume de Lille, et cependant les intimés disent eux-mêmes qu'il avait pour objet un bien situé dans la châtellenie. C'est ce que prouve d'ailleurs la connaissance que les juges de la gouvernance de Lille avaient prise de l'affaire en première instance. Si Deghewiet s'est trompé sur ce point, n'a-t-il pas pu également se tromper sur un autre?

» Enfin, Deghewiet ne dit pas un mot du prétendu arrêt du 14 mai 1720, qui, selon les intimés, a confirmé la décision qu'ils prêtent à celui de 1701. Ce n'est cependant qu'en 1736 que cet auteur a livré son ouvrage à l'impression. Ainsi, de deux choses l'une: ou il n'a pas connu l'arrêt de 1720, et, dans ce cas, on ne peut le regarder que comme peu instruit de la jurisprudence de Lille sur la matière des Licitations; ou il l'a connu, et il a prouvé, en ne le rapportant pas, qu'il n'en pouvait résulter aucun préjuge en faveur de l'usage dont il parlait d'après un tiers.

» Au reste, quand il serait aussi bien prouvé qu'il l'est peu, que les arrêts de 1701 et 1720 ont rejeté la Licitation dans la châtellenie de Lille, qu'en pourrait-on conclure? Sans doute l'autorité des arrêts est respectable; mais elle cède à celle des lois et des principes; et la cour elle-même a appris cent fois aux citoyens de son ressort que, quand on a des raisons solides et des moyens victorieux à opposer à d'anciennes décisions, on ne risque jamais de lui déplaire en implorant sa justice.

» Ici, il est prouvé que la Licitation est autorisée par un texte formel de la coutume de la châtellenie de Lille, par le droit commun auquel cette coutume renvoie en termes exprès, en un mot, par la saine raison; et assurément, quand la contestation actuelle se présenterait dans cette coutume, il n'en faudrait pas davantage pour engager la cour à redresser l'erreur qui pourrait s'être glissée dans ses prétendus arrêts de 1701 et 1720.

» Mais, et c'est ce qu'il y a de plus décisif, la contestation est dans la coutume de Lille, pour laquelle il n'est encore intervenu aucun arrêt sur ce point ».

Sur ces raisons, arrêt du 9 décembre 1782, à la première chambre, qui met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, ordonne que la maison dont il s'agit au procès, sera vendue par Licitation entre les parties, amiablement, sinon par-devant notaires; condamne les intimés à tous les dépens.]

[[IV. Le Code civil confirme en peu de mots

(1) Part. 3, tit. 1, §. 4, art. 9.
(2) Part. 1. tit. 2, §. 18, art. 9.
(3) *Ibid*, art. 10.
(4) De Baralle, pages 50 et 251; Dubois d'Hermanville, page 409.

toutes les règles de notre ancienne jurisprudence sur cette matière : « Si les immeubles » (porte-t-il, art. 827) ne peuvent pas se par- » tager commodément, il doit être procédé à » la vente par Licitation.... ».

V. Celui qui n'a qu'une propriété commutable, tel que l'acquéreur sous faculté de réméré, peut-il demander la Licitation contre un co-propriétaire qui a éventuellement le droit de l'évincer, par exemple, contre le vendeur, qui peut, en lui remboursant le prix de son acquisition, rentrer dans sa portion indivise?

Suivant l'art. 329 de la coutume de Normandie, la femme, après la mort de son mari, prenait la moitié des conquêts faits en bourgage.

Par l'art. 331, si le mari survivait à sa femme, il jouissait par usufruit, sa vie durant, de la part que la femme avait eue en propriété dans les conquêts faits pendant le mariage, encore qu'il se remariât;

Et, suivant l'art. 332, le mari et ses héritiers pouvaient retirer la part des conquêts appartenans à la femme, en rendant le prix de ce qu'elle avait coûté, ainsi que des augmentations, dans les trois ans du jour du décès de la femme.

Le sieur Pavie, négociant à Rouen, avait épousé Marie-Anne Cessaigne, veuve du sieur Maletta. Pendant son mariage, le sieur Pavie avait acquis une manufacture de faïence : décédé sans enfans, il avait laissé pour héritiers, 1°. le sieur Brebion, qui avait épousé Marie-Madelaine Pavie; 2°. quatre sœurs de celle-ci. Ainsi, la moitié de la manufacture appartenait aux demoiselles Pavie, comme héritières du défunt; l'autre moitié était déférée à la veuve Pavie, sauf le retrait de la part des premières.

Cette manufacture étant impartable, la veuve Pavie a assigné les héritiers de son mari, pour voir dire qu'elle serait licitée.

Le sieur Brebion et ses belles-sœurs ont consenti à la Licitation, mais seulement quant à l'usufruit, vu le droit de retrait qui leur appartenait après le décès de la veuve.

La veuve, au contraire, a soutenu que la manufacture devait être licitée définitivement, et sa demande lui a été accordée par le premier juge.

Mais, par arrêt rendu sur production à la première chambre des enquêtes du parlement de Rouen, le 16 février 1780, la sentence a été réformée, et la veuve Pavie a été déboutée de sa demande en Licitation définitive.

VI. Peut-il y avoir lieu à la Licitation, dans le cas d'un partage fait par un ascendant entre ses enfans? *V.* l'article *Partage d'Ascendant*, n°. 12.]]

§. II. *Des règles à observer dans les Procédures en Licitation.*

I. Quand il s'agit d'une Licitation entre majeurs, on peut y procéder à l'amiable par-devant notaires.

[Que serait-ce, si les biens étaient substitués? *V.* l'article *Substitution fidéicommissaire*, sect. 18.]]

On peut d'ailleurs admettre des étrangers à enchérir, si tous les co-propriétaires y consentent; mais si quelqu'un d'entre eux s'y refuse, il faut que la vente par Licitation se fasse judiciairement.

Lorsque quelqu'un des co-héritiers ou co-propriétaires est mineur, il faut, pour la validité de la Licitation, que les étrangers soient admis à enchérir, que la Licitation se fasse judiciairement, et que l'héritage soit adjugé au plus offrant et dernier enchérisseur.

Il faut encore, pour la validité d'une Licitation où un mineur est intéressé, qu'il soit constaté, par une visite d'experts que le juge a nommés, que les héritages communs ne peuvent se partager qu'il n'en résulte du préjudice aux parties, et qu'en conséquence la Licitation soit ordonnée comme la seule voie commode pour faire cesser la communauté.

On peut néanmoins se dispenser de cette visite, lorsque, par la nature de ce qui est à partager, ou par le nombre des co-partageans, il est évident que le partage ne peut avoir lieu commodément. Tel serait le cas où, dans une succession, il n'y aurait qu'une maison composée d'un seul corps de logis.

Enfin, quand la demande en Licitation est formée contre un mineur émancipé, il est d'usage, au châtelet de Paris, de nommer à cet égard un tuteur au mineur; et si le mineur émancipé ne faisait pas nommer ce tuteur, le demandeur en Licitation pourrait se faire autoriser à convoquer les parens et amis du mineur, pour procéder à cette nomination, attendu que cette formalité est nécessaire dans ce tribunal pour la validité d'une telle Licitation.

[[L'art. 827 du Code civil établit pour règle générale, que, si les immeubles provenans d'une succession commune indivise, « ne peu- » vent pas se partager commodément, il doit » être procédé à la vente par Licitation devant » le tribunal ».

Mais il la limite aussitôt par une exception qui rentre parfaitement dans les principes de l'ancien droit : « Cependant (dit-il) les parties, si elles sont toutes majeures, peuvent » convenir que la Licitation sera faite devant » un notaire, sur le choix duquel elles s'accordent ».

Le Code de procédure civile va plus loin : il décide, art. 970, que, dans tous les cas, le tribunal peut ordonner que « la vente par » Licitation sera faite, soit devant un membre du tribunal (même), soit devant un notaire ».

Cette disposition embrasse, par sa généralité, le cas où quelques-unes des parties sont mineures ou interdites, comme celui où elles sont toutes majeures et jouissant toutes de leurs droits.

A la vérité, l'art. 839 du Code civil porte, que, lorsque tous les co-héritiers ne sont pas présens, ou s'il y a parmi eux des interdits ou des mineurs même émancipés, « s'il y a lieu à » Licitation, elle ne peut être faite qu'en justice, avec les formalités prescrites pour » l'aliénation des biens des mineurs »; mais il en résulte seulement que, dans le cas prévu par cet article, il doit être procédé en justice à tous les préliminaires de la Licitation; et ce qui prouve démonstrativement que l'on ne peut pas en conclure qu'il soit défendu au tribunal de déléguer un notaire pour recevoir les enchères, adjuger le bien, et par-là consommer la vente, c'est que, par l'art. 459, il est laissé à l'arbitrage du tribunal, lorsqu'il s'agit de l'aliénation purement volontaire d'un bien appartenant en totalité à un mineur, de faire recevoir les enchères par l'un de ses membres ou par *un notaire à ce commis*.

Au surplus, *V.* les articles *Mineur*, *Notaire*, *Partage*, §. 4 et 5, et *Partage provisionnel*.

II. Devant quel juge doit être portée la demande en Licitation?

Il faut distinguer : ou il s'agit de biens communs à titre particulier, ou il s'agit de biens communs à titre successif.

Au premier cas, la demande en Licitation doit, comme la demande en partage, être considérée comme une *action mixte*; et la connaissance en appartient, concurremment et par prévention, au juge du lieu de la situation des biens, et à celui du domicile du défendeur.

Au second cas, elle forme également une action mixte; mais elle ne peut être portée que devant le juge du lieu où la succession s'est ouverte.

De ces deux règles, la seconde est expressément consacrée par l'art. 822 du Code civil : « l'action en partage et les contestations qui » s'élèvent dans le cours des opérations, sont » soumises au tribunal du lieu de l'ouverture » de la succession. C'est devant ce tribunal » qu'il est procédé aux *Licitations*, et que » doivent être portées les demandes relatives » à la garantie des lots entre co-partageans et » celles en rescision du partage ».

Et elles le sont l'une et l'autre par l'art. 59 du Code de procédure civile : « Le défendeur » sera assigné....., en matière mixte, devant » le juge de la situation, ou devant le juge du » domicile du défendeur....., en matière de » succession, sur les demandes entre héritiers, » *jusqu'au partage inclusivement*....., devant » le tribunal du lieu où la succession est ouverte ».

Mais la seconde de ces règles est-elle applicable à une demande en Licitation de biens restés indivis entre co-héritiers, après un partage fait entre eux du surplus de la succession?

Cette question revient à celle de savoir si c'est par l'action *familiæ erciscundæ*, ou par l'action *communi dividundo*, que cette demande doit être formée. Si c'est par l'action *familiæ erciscundæ*, le juge de l'ouverture de la succession est seul compétent; si c'est par l'action *communi dividundo*, il y a prévention entre le juge de la situation des biens et celui du domicile du défendeur.

Or, sur cette question, il existe deux lois romaines qui, au premier coup d'œil, paraissent se contrarier.

La loi 20, §. 4, D. *familiæ erciscundæ*, porte : *familiæ erciscundæ judicio ampliùs quàm semel agi non potest, nisi causâ cognitâ. Quòd si quædam indivisæ sunt relictæ, communi dividundo de his agi potest.*

D'un autre côté, la loi 1, C. *familiæ erciscundæ*, s'exprime ainsi : *si non omnem paternam hereditatem ex consensu divisisti, nec super eâ re sententia dicta vel transactio subsecuta est, judicio familiæ erciscundæ experiri potest.*

Pour concilier ces deux lois, Voët, sur le digeste, liv. 10, tit. 2, nº. 30, dit que la première a pour objet le cas où le partage, lors duquel des biens sont restés indivis, a été fait en jugement; et que la seconde porte sur le cas où ce partage a été fait par acte extrajudiciaire : *in eâ rescribunt Imperatores de casu quo, non per judicis sententiam, sed mutuum coheredum consensum, rerum quarumdam divisio facta est; tunc enim quia nondùm inter eos agitatum fuerat universale divisio-*

nis judicium, meritò indultum ipsis fuit, de non divisis familiæ erciscundæ actione experiri.

Mais cette distinction s'accorderait difficilement avec le principe, que le partage extrajudiciaire entre co-héritiers majeurs a les mêmes effets que le partage judiciaire; et il paraît plus naturel de dire que la loi 1, C. *familiæ erciscundæ*, doit être restreinte au cas où le partage extrajudiciaire est resté imparfait, non seulement en ce qu'on n'y a pas compris tels et tels biens, mais encore en ce qu'on n'a pas liquidé les dettes, en ce qu'on n'y a pas déterminé la part pour laquelle chacun des co-héritiers doit y contribuer; ou enfin en ce qu'on a, d'une manière quelconque, laissé une universalité indivise entre eux.

C'est au surplus dans ce sens que la question a été jugée par la cour de cassation.

Après l'arrêt de cette cour, du 9 septembre 1806, rapporté aux mots *Droits successifs*, nº. 11, le sieur Glaizot a poursuivi devant le tribunal civil du département de la Seine, la Licitation des domaines de Bois-Gauthier et de Grimonval.

Le sieur Paysan-Lafosse, assigné sur cette demande, a requis son renvoi devant le tribunal civil de l'arrondissement de Louviers, juge du lieu de l'ouverture de la succession.

Débouté de son déclinatoire par jugement du 13 janvier 1807, il s'est pourvu en réglement des juges.

Le sieur Glaizot a répondu qu'il ne s'agissait point, dans l'espèce, d'un partage de *succession*, mais d'une Licitation de biens restés *indivis* APRÈS PARTAGE; que, dès-lors, les articles ci-dessus transcrits étaient sans application.

« Tout a été consommé relativement au partage *de la succession* (a-t-il ajouté), par l'acte du 19 ventôse an 6; les domaines de Bois-Gauthier et de Grimonval y ont été compris: seulement il a été convenu qu'ils continueraient d'être possédés en commun.

» Il y a donc eu novation dans la qualité des co-propriétaires de ces deux domaines. Ils ne les possèdent plus à titre de co-héritiers, en vertu seulement de la succession de leur auteur; mais à titre de *communs* en ces biens, par le fait d'une convention qui est intervenue entre eux. Et c'est ici le cas de rappeler le texte de la loi 20, §. 4, D. *familiæ erciscundæ* ».

« Il est faux (répliquait le sieur Paysan-Lafosse) que tout ait été consommé, relativement au partage de la succession, par l'acte du 10 ventôse an 6. Cet acte n'est *définitif* que relativement aux biens dont il opère le *partage*: il n'est que *provisionnel* relativement aux autres. Et qu'on ne veuille point soutenir que les fermes de Bois-Gauthier et de Grimonval ont été l'objet de cet acte, parcequ'on en a fait mention; on n'en a parlé que pour dire qu'elles n'étaient point comprises dans ce partage, qu'elles seraient l'objet d'*un nouveau partage*. Et par-là, il n'y a point eu de *novation* dans la qualité des parties. La novation ne s'effectue point sans l'intention d'innover. Les parties n'ont point stipulé une communauté de biens.

» Ce n'est donc pas ici le lieu d'invoquer la loi 20, D. *familiæ erciscundæ*. D'abord cette loi ne peut plus avoir d'influence devant nos tribunaux, depuis que l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12, et l'art. 1041 du Code de procédure civile ont abrogé les lois romaines *dans toutes les matières qui sont l'objet des Codes français*. Et de plus, il est prouvé que l'action du sieur Glaizot n'est point une action de la nature de celle qui était appelée chez les romains *communi dividundo*, mais bien une action *familiæ erciscundæ*.

» Nous venons d'établir que ce n'est qu'une action en supplément de partage des biens d'une succession. Mais puisque l'on veut absolument des lois romaines, pourquoi ne citerait-on pas la loi première, C. *familiæ erciscundæ....?* Voilà bien la circonstance où nous nous trouvons: l'hérédité de notre auteur n'a point été *entièrement* divisée. Il n'y a point de *jugement* qui ait opéré le partage de ce qui restait indivis; point de *transaction* sur ces objets indivis; il faut donc suivre l'action *familiæ erciscundæ* ».

Par arrêt du 11 mai 1807, au rapport de M. Poriquet,

« Considérant que la succession de Charles-Thomas Paysan-Lafosse a été partagée entre ses cinq héritiers, par l'acte du 19 ventôse an 6; que, par cet acte, leurs droits, comme héritiers dans les fermes de Grimonval et de Bois-Gauthier, restées indivises, ont été réglés d'une manière absolue et définitive; que, dès ce moment, ainsi qu'on le lit dans la loi 20, §. 4, D. *familiæ erciscundæ*, il n'y eut plus lieu entre eux, pour raison de ces fermes, à l'exercice de l'action *familiæ erciscundæ*, mais seulement à celui de l'action *communi dividundo*, dans le cas où ils voudraient faire cesser l'indivision;

» Qu'ainsi, la partie de Champion (Paysan-Lafosse) ne peut réclamer l'application, ni de l'art. 822 du Code civil, ni de l'art. 59 du Code de procédure, lesquels articles, rédigés dans les principes de la loi ci-dessus citée, ne concernent que les opérations antérieures au partage de l'hérédité;

» La cour, sans s'arrêter à la demande en réglement de juges de la partie de Champion, dont elle est déboutée, ordonne que les parties continueront de procéder, suivant les derniers erremens, au tribunal civil du département de la Seine ».

§. III. *Des effets de la vente par Licitation, relativement à l'héritier adjudicataire, à ses créanciers et à ses co-héritiers.*]]

I. Quand la Licitation d'un héritage provenant de la succession d'un homme auquel il était propre paternel pour la moitié, et propre maternel pour l'autre moitié, se fait entre les héritiers de différentes lignes du défunt, et que l'un d'eux se rend adjudicataire, l'héritage lui devient propre paternel pour le tout. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par arrêt du 24 mai 1729, rendu en faveur du sieur Orry, contre le sieur Bernier. *V.* l'article *Propre*, §. 17.

II. Tout ainsi que, dans un partage fait avec un retour en deniers ou rente, le co-héritier auquel est échu le lot le plus fort, est censé avoir succédé à tout ce qui compose son lot à la charge du retour; de même, dans les Licitations, le co-héritier est censé avoir *été seul* saisi par le défunt du total de l'héritage dont il s'est rendu adjudicataire par Licitation et n'en tenir aucune part de ses co-héritiers auxquels il est seulement chargé de payer, dans le prix de la Licitation, une somme proportionnée à la part pour laquelle ils ont été appelés avec lui à la succession. Cette somme que l'héritier adjudicataire doit à chacun de ses co-héritiers, est comme un retour de partage dont il est chargé envers chacun d'eux.

Voici comment s'est expliqué M. l'avocat général Talon sur cette matière, dans un plaidoyer que rapporte Brodeau sur l'art. 54 de la coutume de Paris: « Tous les héritiers » ont part au tout et dans toutes les parties » du tout; et cela ne se pouvant faire réelle- » ment sans faire violence à la réalité et à l'in- » divisibilité des substances, la loi le fait par » une fiction civile, afin que les co-héritiers » conservent chacun le droit qui leur appar- » tient. Que si, par le partage ou par une » Licitation, l'un des co-héritiers se rend adju- » dicataire de la totalité de la chose indivisible, » la fiction de la loi cesse, et les lois retour- » nent à leur nature et à leur vérité; et celui » qui s'est rendu propriétaire par le partage » ou par la Licitation, est réputé l'avoir tou- » jours été; ou plutôt la fiction de la loi opère » que celui duquel la portion est vendue, n'a » jamais été propriétaire ».

Cette maxime qu'ont adoptée Dumoulin, Lebrun, Brodeau et Pothier, a été confirmée par un arrêt rendu au parlement de Paris, le 3 mai 1743, dans l'espèce suivante.

Le sieur Jacquesson et la veuve Bunot, sa sœur, qui avaient long-temps, par indivis, joui d'une maison que leur mère leur avait laissée en mourant, ayant jugé à propos de la faire liciter, la veuve Bunot s'en rendit adjudicataire, et paya à Jacquesson son frère la part qui lui revenait.

Postérieurement à ce paiement, les demoiselles Dufour, créancières de Jacquesson, formèrent une demande en déclaration d'hypothèque contre la veuve Bunot: cette dernière se défendit en disant qu'au moyen de la Licitation, elle tenait la totalité de la maison à titre successif.

Ces raisons ne furent point admises au châtelet, qui déclara la maison affectée aux hypothèques résultant des engagemens de Jacquesson: mais cette sentence fut infirmée par l'arrêt cité.

Il suit de cette maxime, que les créanciers particuliers de chacune des parties licitantes n'ont aucune hypothèque sur la chose licitée, et qu'ils peuvent seulement intervenir à la Licitation et saisir le droit de leur débiteur, à l'effet de toucher sa part dans le prix de la Licitation: mais lorsqu'ils l'ont laissé toucher à leur débiteur, ils ne peuvent rien demander à l'adjudicataire, attendu qu'il n'est pas censé avoir acquis de ses co-licitans.

[[*V.* l'art. 882 du Code civil, rapporté au mot *Partage*, §. 6, no. 2.]]

III. Du principe que les co-licitans de l'adjudicataire ne sont pas proprement vendeurs de leurs parts, il résulte qu'ils ne sont pas tenus de la même garantie que celle dont un vendeur est tenu envers un acheteur; et qu'ils sont tenus de celle qui a lieu entre des co-partagans, laquelle consiste seulement dans la restitution de ce que chacun des co-licitans a touché du prix de la Licitation, soit pour le total, si l'adjudicataire a souffert éviction du total, soit pour partie, s'il n'a souffert éviction que d'une partie (M. Guyot.) *

[[IV. Ne résulte-t-il pas encore de la maxime dont il s'agit, que l'héritier acquéreur par Licitation ne peut pas, dans ses rapports avec ses co-héritiers, être considéré comme un tiers-possesseur?

Cette question a été fort controversée dans notre législation intermédiaire.

Les lois des 5 brumaire et 17 nivôse an 2 ayant, par une disposition rétroactive, ordonné le partage égal de toutes les successions

ouvertes depuis le 14 juillet 1749, et cependant maintenu ceux qui avaient, depuis cette époque, acquis à titre onéreux des héritiers et légataires qu'elles dépouillaient, il s'est agi de savoir comment devait être traité, à cet égard, celui qui, dans une Licitation ouverte entre lui et ses co-héritiers ou co-légataires, s'était rendu adjudicataire d'un bien indivis, et leur en avait payé la valeur, sa part déduite.

En conséquence, il a été proposé à la convention nationale de décider, « si de plusieurs » institués déchus, susceptibles ou non, celui » qui avait acquis par Licitation ou autre- » ment, les parts des autres, antérieurement » au 5 brumaire, devait être, pour ces parts, » assimilé aux tiers-possesseurs à titre onéreux, » et maintenu, sauf l'action des héritiers na- » turels sur le prix, en quelque main qu'il fût » passé ».

Et qu'a répondu la convention nationale? Nous l'apprenons par l'art. 25 du décret du 9 fructidor an 2 : « Que l'affirmative n'est pas » douteuse, et que, sans cela, l'acquéreur, » même par Licitation, tenu au rapport de » ces parts, dont souvent il aurait soldé le » prix, resterait en éviction, ou courrait, » pour le recouvrement, des risques qui con- » cernent plus naturellement les héritiers » rappelés; qu'enfin et par rapport à ces parts, » le contrat ne présente qu'une acquisition à » titre onéreux ».

Mais l'année suivante, l'effet rétroactif des lois des 5 brumaire et 17 nivôse an 2, a été rapporté; et les résultats de ce rapport ont été réglés par la loi du 3 vendémiaire an 4.

L'art. 1er. de cette loi *maintient les droits acquis de bonne foi aux tiers-possesseurs des biens sur lesquels avait frappé* l'effet rétroactif.

L'art. 4 n'oblige qu'à la restitution du prix, l'héritier qui a aliéné des biens sujets à restitution.

L'art. 11 abolit et annulle *tous procès, tous jugemens, partages ou autres actes et clauses qui ont leur fondement dans les dispositions des lois des 5 brumaire ou 17 nivôse an 2, ou dans les dispositions interprétatives des lois subséquentes.*

On sent que ces trois articles ont dû faire renaître la question décidée momentanément par le décret circonstanciel du 9 fructidor an 2; et en effet, on a soutenu, et il a été jugé que la Licitation n'étant qu'un mode de *partage*, ou au moins un *jugement*, enfin un *acte* quelconque, l'acquéreur par Licitation ne pouvait exciper, ni de l'art. 1er. ni de l'art. 4, et qu'il se trouvait tout naturellement compris dans la disposition de l'art. 11. *V.* le plaidoyer du 8 mars 1813, rapporté au mot *Emigration*, §. 18.]]

[§. IV. *Des effets de la Licitation par rapport aux droits seigneuriaux.*

I. Lorsque, dans le premier âge de notre jurisprudence, on appliqua l'usage de la Licitation aux partages ordinaires, on n'en vit résulter aucun inconvénient.]

* Il n'en fut pas de même dans les partages des fiefs. Comme cette matière a des principes qui lui sont particuliers, comme elle était inconnue aux Romains, il nous fallut marcher sans lisière, et nous fîmes bien des faux pas.

Il paraît que les Licitations des fiefs ne donnèrent d'abord aucun ombrage aux seigneurs : mais vers le commencement du seizième siècle, ils crurent y voir une fraude à leurs droits; ils crurent y voir une véritable vente, et voulurent en exiger le quint et les lods. *La bonté et simplicité de nos prédécesseurs*, dit d'Argentrée, *ne s'en était beaucoup éveillée, souffrant en bonne paix que chacun se dépêchât en cela par grâce et concorde à titre de partage....., jusqu'à ce que aucuns, par aventure plus avisés que prud'hommes, ont voulu profiter parmi les affaires de leurs voisins, et ont commencé à tirer cela à titre et autre conséquence de vente.*

Cette prétention des seigneurs a donné lieu à une multitude de procès qui, après bien des variations, des incertitudes, ont enfin conduit à la jurisprudence qui existe aujourd'hui.

II. On voit par le commentaire de Dumoulin, sur l'art. 22 de l'ancienne coutume de Paris, qu'on tenait alors communément, que la Licitation, quel que fût l'adjudicataire, donnait ouverture aux droits féodaux. Cet auteur s'éleva avec la plus grande force contre cette opinion; il établit que la Licitation n'était qu'une manière de partager, et que conséquemment elle devait avoir les mêmes prérogatives que le partage : mais comme il voyait beaucoup d'opposition dans les esprits, il n'osa pas aller jusqu'à dire que cette exemption devait avoir lieu lors même que des étrangers avaient été admis à surenchérir; il convint au contraire qu'en ce cas, le parent adjudicataire devait au seigneur les droits féodaux.

Les efforts de Dumoulin contre l'ancienne opinion ne tardèrent pas à produire quelques effets. En 1538, on jugea que le co-héritier adjudicataire ne devait point les lods et ventes pour sa part dans la chose licitée, mais seulement pour les portions de ses co-héritiers. Cette jurisprudence était encore bien loin de la perfection; mais c'était toujours un premier pas. Quelque temps après, Dumoulin écrivit

son traité des censives : encouragé par le succès, il crut pouvoir aller beaucoup plus loin; non seulement il décida que la Licitation entre co-héritiers ne donnait ouverture à aucune espèce de droits féodaux, mais il ajouta, contre ce qu'il avait dit sur l'art. 22, que le seigneur n'avait rien à prétendre, même dans le cas où un étranger avait été admis à surenchérir : *Nec obstat quòd extraneus licitator fuit admissus, quia victus fuit et repulsus ; ex quo res remansit socio, et sic idem est ac si solùm inter socios fuisset Licitatio,*

C'est cette dernière opinion de Dumoulin qui a prévalu : elle est aujourd'hui universellement adoptée.

III. En 1580, on procéda à une nouvelle réformation de la coutume de Paris; on sentit le besoin d'une loi concernant les Licitations, et les réformateurs ajoutèrent l'art. 80, qui porte : « Si l'héritage ne se peut partir en co-héri» tiers et se licite par justice sans fraude, ne » sont dues aucunes ventes pour l'adjudica» tion faite à l'un d'eux; mais s'il est adjugé » à un étranger, l'acquéreur en doit vente ».

Cet article, calqué sur les lois romaines, mais bien moins sage, bien moins étendu qu'elles, loin de trancher la difficulté, donna lieu à de nouvelles contestations. Les lois romaines exigent, à la vérité, pour donner lieu forcément à la licitation, que l'héritage ne puisse pas se partager; mais elles ajoutent, commodément *cùm commodè aliquis ager dividi non potest.* Les rédacteurs de l'art. 80 ayant oublié cette modification importante, ce fut un beau prétexte pour la cupidité des seigneurs; ils prétendirent que les termes de l'article, *ne se peut*, étant absolus, il fallait, pour affranchir l'adjudicataire du quint et des lods, que le partage de l'objet licité fût physiquement impossible. Après bien des débats, les idées se sont enfin fixées, et la jurisprudence française s'est conformée à celle des Romains : les arrêts ont jugé qu'il n'était pas juste de donner au seigneur, encore moins à son fermier, sous prétexte de la prétention d'un droit de vente qui doit être levé avec civilité, de pénétrer dans le secret des familles et d'empêcher les accommodemens entre les co-héritiers. Par arrêt rendu contre l'abbesse de Gomarre, le 17 mai 1634, il a été jugé qu'une impossibilité morale suffisait, c'est-à-dire, le peu de commodité (1).

IV. Par un autre omission non moins impardonnable, les rédacteurs de cet art. 80 oublièrent encore de déclarer s'ils assimilaient les associés, les légataires, etc., aux co-héritiers. Il était tout simple de se référer aux lois romaines, qui les rangent tous dans la même classe; on aima mieux disputer, et ce n'est qu'après bien des contestations que la jurisprudence s'est fixée.

On jugea d'abord, par une sorte d'identité que la Licitation d'un conquêt de communauté entre le survivant et les héritiers du prédécédé, ne donnait ouverture ni aux lods ni au quint: il y en a deux arrêts rapportés par Brodeau sur Louet, lettre I, §. 9; le premier est du 11 janvier 1607, le second du 19 août 1643.

La chose souffrit beaucoup de difficultés à l'égard des autres associés. La femme, disait-on, n'est rien moins qu'étrangère à la famille de son mari, puisqu'il y a des cas où la loi l'appelle à en recueillir la succession; l'application qu'on lui fait de l'art. 80, ne doit donc point tirer à conséquence en faveur des autres associés; et sur ce principe, on jugea, le 9 janvier 1593, que l'objet commun à plusieurs associés étant vendu par Licitation, l'adjudicataire, quoique l'un des associés, devait les droits seigneuriaux, sa portion contingente déduite.

Cet arrêt qui est rapporté par Bacquet, *Traité des francs fiefs*, chap. 7, choquait directement les lois romaines; aussi n'eut-il point d'influence. L'opinion contraire prévalut peu à peu, et les simples associés jouissent aujourd'hui de l'exemption que l'art. 80 accorde aux co-héritiers. « Je n'ai jamais mis de » différence entre les titres *familiæ ercis-* » *cundæ* et *communi dividundo* : en sorte » que la chose soit commune à titre universel » ou singulier, je crois qu'il n'est point dû de » lods et ventes de la Licitation faite par un » des consorts ». (Ce sont les termes de la Peyrère, lettre V, no. 7). « Il doit aussi avoir » lieu entre les autres associés ou co-proprié» taires en un droit universel, soit par le fait » de la coutume ou de l'homme ». (Ce sont ceux de Duplessis, sur le titre des Censives de la coutume de Paris, liv. 2. chap. 2, sect. 1.).

V. Les deux imperfections que nous venons de faire voir dans l'art. 80 de la coutume de Paris, proviennent du défaut de conformité de cet article avec les lois romaines. Pour s'y être conformés trop scrupuleusement sur un autre point, les rédacteurs ont inséré dans le même article un troisième vice dont nous allons parler.

Si l'héritage se licite par justice sans fraude..... De ces expressions il résulte clairement que la Licitation ne peut affranchir l'adjudicataire; que lorsqu'elle est faite en justice : une décision aussi précise ne pouvait

(1) Lecamus, Observations sur l'art. 80 de la coutume de Paris.

manquer de subjuguer les commentateurs: aussi Duplessis dit-il formellement : *Il faut que cette Licitation soit faite en justice.* Telle est en effet la disposition des lois romaines : mais quelle différence entre les usages des Romains et les nôtres sur les partages ! Chez eux, les notaires n'avaient point la juridiction volontaire, telle que les nôtres l'exercent (1) : tous les partages se faisaient en présence du juge ou des arbitres par lui délégués, et la forme des adjudications était : *Ad talem summam condemno;* il n'était pas même donné à tous les juges de proférer ces paroles. Les notaires ne pouvaient donc prononcer un pareil jugement ; ils ne pouvaient donc faire l'adjudication de l'immeuble licité. Les fonctions des notaires, et la forme des jugemens étant tout-à-fait différentes parmi nous, les réformateurs n'avaient aucun motif raisonnable de faire passer dans nos mœurs un usage uniquement fondé chez les Romains sur des circonstances particulières (2). Aussi cette disposition a-t-elle été rejetée par les auteurs et la jurisprudence modernes. *La Licitation en justice ne se fait plus nécessairement que pour les mineurs... ; et même les arrêts ont ôté la nécessité d'un rapport préalable, pour savoir si la chose pouvait commodément se partager,* ainsi s'exprime le feudiste Guyot, *de la Licitation*, chap. 2.

VI. Une déférence trop aveugle pour l'autorité des lois romaines a encore jeté les jurisconsultes français dans une autre erreur : comme, suivant ces lois, la nécessité de vendre est le motif de la Licitation, nos anciens auteurs, même les plus célèbres, Dumoulin, d'Argentrée, Coquille, nous ont présenté cette nécessité comme étant aussi la cause de l'exemption des droits seigneuriaux : puisque la vente est nécessaire, ont-ils dit, elle ne doit donc donner ouverture ni aux quints, ni aux lods. Mais si la nécessité de la vente est une cause suffisante pour affranchir l'acquéreur des droits seigneuriaux, pourquoi n'est-on pas allé jusqu'à dire qu'il en était exempt dans les adjudications par décret ? Pourquoi n'en a-t-on pas exempté pareillement l'étranger adjudicataire de l'objet licité ? En effet, que la chose ait été adjugée à un étranger ou à un co-héritier, la vente n'en était pas moins nécessaire.

La nécessité de vendre ne peut donc être le motif de l'exemption des droits seigneuriaux. Quelle est la véritable cause de cet affranchissement ? C'est que l'objet licité étant adjugé à un associé, à un co-héritier, il n'y a pas changement de main, il n'y a pas mutation de propriétaire ; parcequ'avant l'adjudication, a propriété de cet adjudicataire était répandue sur toute l'étendue du fief et en effectait toutes les parties ; parcequ'il avait dès-lors un droit indivis, un droit universel sur la chose, *conjunctum dominium*, *conjunctam possessionem ;* parcequ'enfin ce n'est pas précisément la chose qu'il a acquise, mais la faculté d'en disposer à son gré, et l'extinction des droits de ses co-propriétaires.

VII. Avec ce principe, on résoud aisément plusieurs questions que les auteurs ont agitées. La discussion de ces difficultés nous mènerait trop loin ; je dirai seulement qu'à quelque titre que les co-licitans soient associés, l'adjudication faite à l'un d'eux, ne donne ouverture ni aux quints ni aux lods, lorsque cet adjudicataire avait originairement un droit indivis et universel sur la chose ; qu'au contraire, le seigneur peut les exiger pour partie, lorsque cet adjudicataire n'était co-propriétaire que d'une partie de l'objet licité, et pour le tout, s'il n'avait rien dans la propriété du fief.

C'est en conformité de ces principes que, par arrêt du 1er. septembre 1724, confirmatif d'une sentence du bureau des finances d'Orléans, le parlement de Paris a débouté le receveur général des domaines de sa demande des lods et ventes de la Licitation d'un fief, faite devant notaires, entre les légataires du nommé Meneger et sa femme, qui avaient acquis ce fief durant leur mariage.

Par un arrêt du 29 mai 1699, le parlement de Bordeaux a jugé qu'il n'était point dû de droits seigneuriaux pour une Licitation volontaire de biens que le seigneur soutenait qu'on avait pu facilement partager.

Par un autre arrêt du 24 mars 1733, le parlement de Paris a réformé une sentence de la juridiction temporelle de l'archevêché de Paris, par laquelle il avait été jugé qu'il était dû des lods à M. l'archevêque, pour une Licitation faite devant notaires, de deux maisons, sur le fondement que la Licitation avait dû être faite en justice, et que le partage était facile.

Cet arrêt juge encore 1°. que le temps qui s'est écoulé entre l'acquisition et la Licitation, n'est d'aucune considération pour l'assujétissement aux lods ; 2°. que l'affranchisse-

(1) [[Les notaires n'ont pas chez nous plus de juridiction volontaire qu'ils n'en avaient chez les Romains. *V.* l'article *Mariage*, sect. 4, §. 1, art. 1, n°. 3, 3e. question.]]

(2) [[Où l'auteur de cet arrêt a-t-il pris que, chez les Romains, les partages et par suite les licitations entre majeurs ne pouvaient se faire qu'en justice? Le contraire est textuellement décidé par la loi 36, D. *familiæ erciscundæ*, qui est transcrite sous le mot *Choix*, §. 1, n°. 10.]]

ment a lieu quand même les objets licités seraient absolument distincts et indépendans l'un de l'autre.

Voici le fait tiré des mémoires respectifs.

Le 30 avril 1681, le sieur Philippe de Turmenies se rend adjudicataire par décret aux requêtes du palais, de deux maisons sises rue des Boucheries-Saint-Honoré. Le sieur de Turmenies, par acte du même jour, par-devant notaires, déclare que la moitié est au profit du sieur du Cornet.

Les acquéreurs jouissent en commun jusqu'en 1695, que le légataire du sieur de Turmenies forme sa demande en partage des deux maisons, avec conclusions à ce que, dans le cas où on ne pourrait les partager, elles soient licitées. Cette demande n'a aucune suite; le sieur du Cornet, et depuis ses enfans, continuent de jouir en commun avec le légataire du sieur de Turmenies, jusqu'en 1719.

A cette époque, nouvelle demande qui est encore abandonnée.

Le 28 juillet 1719, les enfans du sieur du Cornet, et le légataire du sieur de Turmenies, tous majeurs, passent un acte par devant notaires, par lequel il est dit, que, pour éviter les frais d'une Licitation en justice, ils licitent entre eux sous quatre conditions : 1°. que les principaux des rentes qui seront constituées pour la totalité ou pour partie du prix ne seront remboursés qu'après le décès de celui au profit de qui elles seront créées; 2°. que les réparations faites l'année précédente aux deux maisons, montantes à 16,565 livres, seront entièrement payées par l'adjudicataire; 3°. que l'adjudicataire pourra faire un décret volontaire. Ensuite on procède à la Licitation. Les sieurs du Cornet sont adjudicataires, moyennant 112,000 livres, dont 40,000 livres payées en argent comptant, rente pour le surplus.

M. l'archevêque de Paris demande des lods et ventes. Le 5 juin 1730, sentence qui les lui adjuge : appel par les sieurs du Cornet.

Les moyens de M. l'archevêque étaient que la Licitation était frauduleuse : 1°. qu'on avait abandonné la demande en justice pour frauder le seigneur, demande réitérée en deux temps différens; 2°. que les maisons étaient éloignées l'une de l'autre, qu'elles pouvaient se partager, qu'il n'y avait qu'une soulte à faire; 3°. que l'art. 80 n'était pas pour les copropriétaires devenus tels à prix d'argent; et enfin il opposait un arrêt rendu au rapport de M. de Vienne, le 20 mars 1626, qu'il disait avoir adjugé les droits en cas pareil.

Les sieurs du Cornet répondaient 1°. que la fraude ne se présumait pas; 2°. qu'ils étaient tous majeurs; 3°. que le partage aurait produit une soulte considérable, dont les co-propriétaires ne sont point obligés de se charger; 4°. que c'était pour éviter ces inconvéniens que la Licitation avait été introduite; 5°. que tous les auteurs mettaient de niveau les co-propriétaires et les co-héritiers; 6°. que les arrêts n'astreignaient point les majeurs à liciter en justice avec les formalités de l'art. 80; que M. l'archevêque convenait qu'entre co-héritiers majeurs, le rapport préalable d'experts n'était point nécessaire; que les co-propriétaires devaient avoir la même faveur, et qu'on leur avait rendu commun l'art. 80 parce qu'ils suivaient les mêmes règles, avaient les mêmes causes pour liciter, et couraient les mêmes inconvéniens.

Sur ces moyens, intervint l'arrêt qui infirma la sentence et déchargea les sieurs du Cornet des condamnations contre eux prononcées avec dépens.

Cet arrêt juge bien nettement la question entre deux co-propriétaires licitant volontairement deux maisons qu'on pouvait croire absolument partageables; et il consacre ces maximes de Dumoulin et d'Argentrée, *sive velint, sive nolint dividere.*

VIII. Les lods sont-ils dus, lorsque le légataire licite avec l'héritier du sang un immeuble faisant partie de la succession et du legs?

On peut dire pour l'affirmative, que l'art. 80 de la coutume de Paris n'affranchit du droit de lods que les Licitations entre co-héritiers; mais la jurisprudence des arrêts a étendu la disposition de cette coutume, et c'est aujourd'hui un principe certain que cet affranchissement doit avoir lieu lorsque la Licitation se fait *entre tous les autres associés ou co-propriétaires dans un droit universel, soit par le fait de la coutume ou de l'homme.* Ce sont, comme on l'a déjà vu, les termes de Duplessis. Cette maxime forme la treizième règle du titre *des cens* des Institutes de Loysel : *de partage, Licitation et adjudication entre co-héritiers ou* CO-PARSONNIERS, *ne sont dus lods ni ventes.* On trouve la même décision dans Brodeau sur Louet, lettre L, §. 9. Voici les termes de cet auteur : *Je passe plus outre, et je dis que cet article doit être aussi étendu à tous autres associés, co-parsonniers ou co-propriétaires d'un droit universel, soit par le fait de la coutume, soit par le fait de l'homme.*

Ainsi, règle générale, il n'est pas nécessaire, pour l'affranchissement des lods, que la Licitation soit faite entre co-héritiers; elle a la même efficacité toutes les fois que les co-licitans sont co-propriétaires ou co-parsonniers d'un droit universel, c'est-à-dire, qu'ils ont tous ensemble *conjunctum dominium, conjunctam possessionem.*

A la vérité, cette règle reçoit une modification : on exige, pour l'affranchissement des lods, *que l'association ou communauté soit introduite par la disposition de la loi ou de l'homme ; ou du moins qu'elle ait été formée ab initio :* ce sont encore les termes de Duplessis. Cette restriction a pour objet de prévenir les fraudes qu'on ne manquerait pas de pratiquer au préjudice des seigneurs, en vendant une petite portion de l'objet commun à un étranger auquel on ferait ensuite tomber l'adjudication.

Mais hors ce cas, tous les propriétaires *ab initio*, comme dit Duplessis avec tous les auteurs, peuvent liciter l'objet commun, sans être assujétis à aucun droit au profit du seigneur.

Le motif de cette décision est très-juste : c'est que l'objet ainsi licité étant adjugé à un co-propriétaire, il n'y a pas de changement de main, il n'y a pas de mutation ; et pourquoi ? Nous l'avons déjà dit : parcequ'avant l'adjudication, la propriété de l'adjudicataire était répandue sur toute l'étendue de l'immeuble commun, et en affectait toutes les parties ; parcequ'il avait dès-lors un droit universel sur la chose ; parcequ'enfin il n'a véritablement acquis que l'extinction des droits de ses co-propriétaires.

Or, le légataire universel a un droit universel sur tous les immeubles qui composent cette succession ; et s'il n'est pas du nombre des héritiers, il est du moins leur co-propriétaire par indivis et *ab initio*. Les uns et les autres tiennent de la même personne.

Quoique l'héritier du sang ait sa vocation dans la loi, il n'en est pas moins vrai qu'il prend de la main du défunt. *Le mort saisit le vif.* C'est pareillement du défunt que le légataire tient son droit. Il est donc vrai de dire que leur titre est commun ; de plus, leurs droits se sont ouverts à la même époque. L'héritier, le légataire sont donc co-propriétaires *ab initio*. Les lois n'en demandent pas davantage pour affranchir la Licitation du droit de lods.

Aussi Guyot, qui a examiné cette matière sous toutes ses faces, dit-il expressément (*Traité des fiefs*, tome 1, page 28) que, dans cette espèce, la Licitation entre le légataire et l'héritier est affranchie du droit de lods. « Tous les co-propriétaires *sine societate*, tels » que sont les co-héritiers, *co-légataires*, co-do- » nataires, conjoints, partageans ou licitans » *avec les co-héritiers du prédécédé*, ne doi- » vent aucuns droits seigneuriaux ».

Enfin, la question a été jugée *in terminis* par l'arrêt du parlement de Bordeaux, du 29 mai 1699, que nous avons déjà cité ; cet arrêt a décidé qu'il n'était point dû de droits seigneuriaux pour une Licitation volontaire entre le nommé Descan, légataire de sa femme, et Jeanne Jeannet, héritière naturelle. L'annotateur de La Peyrère, qui rapporte cet arrêt, *lettre* V, *n°.* 5, ajoute, que la difficulté consistait en deux points : 1°. l'acte était fait par contrat volontaire, et non par autorité de justice : 2°. *Descan était étranger à sa femme ; à quoi la cour n'eut point d'égard.*

IX. On va même beaucoup plus loin : on décide qu'entre héritiers de diverses lignes, la Licitation est exempte des lods. Cependant ces différens héritiers n'ont pas un titre commun, mais ils sont co-propriétaires *ab initio*, il n'en faut pas davantage. Duplessis rapporte un arrêt rendu dans la coutume de Chartres, le 29 mars 1615, sur un partage fait entre deux légataires particuliers, l'un du mari, l'autre de la femme, de deux tiers de la communauté, chacun pour moitié, par lequel partage l'une des terres était entièrement échue à un des co-légataires, moyennant une somme d'argent à l'autre ; et il fut dit qu'il n'en était point dû de droits au seigneur, parceque ce partage était plutôt un accommodement qu'une vente.

X. Mais, comme on l'a déjà dit, *si les biens* sont adjugés à un étranger, c'est-à-dire, à celui qui n'y avait aucun droit lorsqu'ils étaient possédés en commun, c'est une acquisition qu'il fait, et il doit les lods et ventes de la totalité.

S'ils sont adjugés à celui qui n'y avait droit qu'en qualité d'acquéreur de la portion de l'un des co-propriétaires originaires, cet adjudicataire doit les droits seigneuriaux des portions dont il devient propriétaire par le moyen de l'adjudication, indépendamment des droits qu'il a dû payer pour l'acquisition de la première portion ; en sorte qu'il doit *les lods de la* totalité.

[Ce principe a été confirmé de la manière la plus solennelle par un arrêt du 31 janvier 1637, rapporté par Brodeau sur l'art. 80 de la coutume de Paris, et dans le Journal des Audiences.]

Dans l'espèce de cet arrêt, un étranger avait commencé par acheter un huitième indivis, appartenant à un co-héritier, dans une maison sise sous la censive du chapitre de Saint-Germain-l'Auxerrois ; il avait ensuite provoqué la Licitation, sur laquelle il s'était rendu adjudicataire des sept autres huitièmes des autres co-propriétaires qui entre eux étaient co-héritiers.

Il prétendait qu'étant aux droits d'un des co-héritiers qui n'eût point payé de lods suivant l'art. 80, si c'eût été lui qui, étant co lici-

tant, se fût rendu adjudicataire, il ne devait non plus en payer aucun.

L'arrêt jugea au contraire, et le condamna au paiement des droits de lods et ventes des sept huitièmes, comme il les avait payés du premier huitième qu'il avait acquis.

Ainsi, il fut jugé qu'étranger dans la première acquisition d'un huitième indivis, il était de même nécessairement étranger dans l'acquisition qu'il avait faite des sept autres huitièmes par Licitation.

Ce qu'on a jugé contre un acquéreur d'un huitième indivis, a son application juste et naturelle contre les acquéreurs de tout autre portion indivise plus ou moins forte qu'un huitième : ce n'est point la quotité plus ou moins forte de la part indivise qui détermine si l'adjudication est faite à un étranger ou à un co-héritier; c'est la qualité inhérente à la personne et selon laquelle la première portion indivise est advenue au co-propriétaire: si en lui advenant, il en a dû des droits de lods et ventes, il faut nécessairement qu'il doive des lods et ventes des autres portions indivises, quand elles lui adviennent par Licitation.

Autrement, rien ne serait plus facile que de frauder les droits des seigneurs, droits qui, à la vérité, ne doivent pas être étendus au-delà des cas où ils sont dus, parcequ'ils dérivent de la convention faite entre le seigneur censier et le preneur à cens dans l'acensement; que les conventions sont de droit étroit, et qu'on ne peut les étendre; mais droits très-légitimes et qu'on ne peut trop soutenir dans les cas où ils sont dus, parcequ'alors ils sont dus par une convention si fréquente et si fort du goût de la nation dans les premiers baux à cens, qu'elle est devenue un droit commun, et que toutes les coutumes en ont fait un titre particulier.

Celui qui, voulant acheter un héritage considérable, voudrait frauder le seigneur de la plus grande partie de ses droits, commencerait par en acheter une portion indivise, ou du propriétaire même qui aurait le tout, ou de l'un des co-propriétaires, s'il y en avait plusieurs; il en paierait les droits, après quoi il pourrait provoquer, ou faire provoquer, contre lui-même (car l'un n'est pas plus difficile que l'autre), une Licitation sur laquelle il se rendrait adjudicataire du surplus, sans payer aucun droit.

Ce ne peut-être là l'esprit d'une loi qui, ayant porté son attention jusqu'à exclure, dans le cas de fraude, l'affranchissement qu'elle accorde des lods et ventes, au co-héritier adjudicataire, par Licitation, de l'héritage commun entre lui et ses co-héritiers, ne peut jamais être présumée avoir voulu autoriser le même affranchissement dans le cas de l'adjudication par Licitation faite à un co-propriétaire qui, étant étranger et non co-héritier, frauderait nécessairement le seigneur de ses droits, contre la disposition de la coutume qui les lui donne contre tous les adjudicataires étrangers.

C'est ce qui a encore été jugé par arrêt rendu au rapport de M. l'abbé Lorenchel, le 6 février 1740. Denisart rapporte cet arrêt aux mots *lods et ventes;* en voici l'espèce.

M. de Goussainville avait laissé dans sa succession deux maisons contiguës situées à Paris, rue de la Verrerie, l'une grande, et l'autre petite. Ses héritiers en vendirent le cinquième indivis au sieur Lai de Serizy, le 2 juillet 1732, qui paya les droits pour le cinquième.

Environ un an après, M. Tauxier, conseiller à la cour des aides, acheta les quatre autres cinquièmes, moins un seizième, des mêmes maisons, dont il paya aussi les droits.

Ces ventes furent suivies d'une convention entre les deux acquéreurs, portant promesse de ne se point croiser dans l'acquisition qui restait à faire, et de partager le tout après cette acquisition, de manière que M. Tauxier devait avoir la grande maison, et le sieur de Serizy la petite.

Après cette convention, la Licitation des deux maisons fut poursuivie contre le propriétaire du seizième; et par l'adjudication, la convention faite entre M. Tauxier et le sieur de Serizy, se trouva exécutée. Alors le receveur des domaines demanda les lods et ventes, tant à M. Tauxier qu'au sieur de Serizy, pour les portions indivises qu'ils avaient réunies, par la Licitation, aux acquisitions qu'ils avaient précédemment faites.

Il disait au sieur de Serizy : Vous n'avez acquis originairement et payé les droits que des deux cinquièmes de votre maison; vous n'avez été adopté pour censitaire que de ces deux cinquièmes. Ce qui restait de plus à acquérir, et qui a été acquis volontairement et par Licitation, tant par M. Tauxier que par vous, vous était étranger. Il opposait la même chose à M. Tauxier, et il ajoutait qu'ils n'avaient pas un titre commun *ab initio*, ni aucun droit primitif, originaire, individuel, dans les maisons qu'ils avaient séparément acquises.

M. Tauxier et le sieur de Serizy répondaient que la convention faite entre eux ne pouvait passer pour une cession ou pour un échange; mais que c'était un partage d'autant moins sujet aux droits, qu'étant tous deux co-propriétaires de deux maisons indivisibles, la convention avait simplement fixé à chacun d'eux les parties indivises qu'ils avaient dans

le tout, et qu'il n'y avait point de mutation de propriété.

Ces raisons ne firent aucune impression : la cour regarda la convention faite entre M. Tauxier et le sieur de Serizy, comme une cession de droits qu'ils s'étaient faite; et par l'arrêt, ils furent condamnés à payer les lods et ventes à cause de ces mêmes cessions.

XI. On juge même, dans la coutume de Paris, que, si la Licitation est faite entre un co-héritier et un tiers-acquéreur, les lods sont dus, soit que l'adjudication soit faite à l'un ou à l'autre.

Et Duplessis dit que, quand l'un des co-propriétaires a vendu sa part indivise de l'héritage à un étranger qui provoque ensuite la Licitation, les droits seigneuriaux sont dus de la moitié, soit que l'étranger s'y rende adjudicataire, ou le co-héritier licitant avec lui, comme l'ont jugé, dit-il, deux arrêts des 31 janvier 1637 et 21 janvier 1639. Cette décision est fondée sur ce qu'ils ne se trouvent co-propriétaires en pareil cas par aucune association ou communauté introduite par la disposition de la loi ou de l'homme, qui ait été forcée dans l'origine.

Par un autre arrêt du 13 décembre 1640, le parlement de Paris a jugé que les lods et ventes étaient dus pour raison d'une Licitation faite entre un co-héritier propriétaire, à titre successif, de la moitié des biens licités, et un tiers acquéreur de l'autre moitié, quoique ces biens eussent été adjugés à ce co-héritier.

La même cour a confirmé cette jurisprudence par un autre arrêt du 22 août 1749, rendu dans l'espèce suivante. Il s'agissait d'une maison échue par succession aux deux enfans de Robert Vitry. Michel Deschamps ayant acquis la portion indivise de l'un d'eux, dont il paya les lods, la Licitation fut provoquée par Marie Vitry, fille de Robert Vitry; et la maison lui fut adjugée à titre de Licitation, par sentence du châtelet, en 1729. Sur la demande formée en 1744, des lods de la moitié acquise par cette Licitation, l'héritier de Marie-Vitry soutenait qu'il n'en était point dû lorsque l'adjudication était faite à l'un des héritiers propriétaire dès le commencement, attendu qu'il ne devait pas souffrir de ce que son co-propriétaire, au même titre, avait vendu sa portion à un tiers : mais, par sentence du 5 août de la même année, qu'a confirmée l'arrêt cité, la chambre du domaine jugea au contraire de cette prétention.

[On parviendrait sans doute difficilement à renverser une jurisprudence aussi constante; mais on ne peut se cacher qu'il est plus difficile encore de la justifier par de bonnes raisons. Ne présentât-elle que l'inconvénient de laisser un héritier maître de frustrer tous ses co-héritiers de l'affranchissement attaché à la Licitation, c'en serait assez pour l'empêcher au moins de s'introduire dans les pays où elle n'a pas encore pénétré.

Aussi les annotateurs de Duplessis tiennent-ils l'opinion contraire. Voici leurs termes :]

« Plusieurs sont d'avis que la simple qualité de co-propriétaires par indivis étant suffisante pour admettre la Licitation entre eux, si l'un est adjudicataire, il doit être exempt des droits seigneuriaux, parceque le même principe de la liberté que les co-héritiers doivent avoir de se tirer d'une communauté qui cause des procès, milite également entre co-propriétaires; c'est le sentiment de Dumoulin, §. 22 de l'ancienne coutume de Paris, nos. 69 et 70; de Pontanus sur l'art. 88 de celle de Blois; de Mornac sur la loi 1, C. *communi dividundo;* de Loysel en ses instit. coutum., tit. *des cens*, art. 13; de Coquille, quest. 32, de Louet, lettres L., §. 9; de Du Ferrier sur la décision 48 de Guypape; de Tronçon, Joly, Guérin, Brodeau et Ricard sur l'art. 80 de la coutume de Paris, où le dernier estime qu'on doit retrancher le mot *co-héritiers*, ou ajouter *et autres*.

» Cette opinion, qui passe aujourd'hui pour commune au palais, doit faire décider le contraire de l'arrêt de 1639, qui est cité par l'auteur, parceque l'un des anciens co-propriétaires étant adjudicataire par la Licitation qui a été faite avec l'étranger acquéreur d'une portion indivise, ne doit pas être de pire condition que le serait un co-héritier adjudicataire qui ne doit point de droits, quoiqu'on ait admis des étrangers à enchérir ».

L'annotateur de Boutaric pense de même que, dans ce cas, « l'ancien propriétaire ne » doit rien, parceque la portion qu'il a con» servée, se réfère au titre de son ancienne » propriété, qui a déjà payé le droit, si ce » titre était une vente, ou qui en a été exempt, » si ce titre était d'une autre nature ». (*Traité des droits seigneuriaux*, titre des *lods*, §. 9, 4, 16.)

[XII. Le principe général qui affranchit la Licitation des droits seigneuriaux, a-t-il lieu dans la coutume de Troyes?

Ce qui peut nous en faire douter, ce sont les dispositions que cette coutume renferme sur les soultes de partage.]

Elle porte, art. 36, que, « si, en faisant les » partages d'aucuns héritages mouvans de fiefs » échus par succession à aucuns en ligne di» recte; il y a soulte, il n'est dû, pour raison » desdites soultes, aucuns quints et requints ».

Et c'est ainsi que Legrand le décide sur

l'art. 57, glose 1, n°. 1, « Notre coutume » (dit-il) a disposé généralement et sans dis» tinction en l'art. 36, qu'il n'était dû aucuns » quints et requints pour raisons des soultes » données en faisant partage des héritages de » fiefs; ce qui est conforme à la raison de » droits, et n'y avait pas raison d'ordonner le » contraire pour les héritages de roture; ce » qui forme une contradiction dans notre cou» tume (ajoute-t-il), qui prouve qu'elle a été » rédigée avec peu de curiosité ».

Mais quoique cet article paraisse exempter nettement des droits féodaux, les partages des biens nobles, quelques-uns prétendent qu'ils y sont assujétis dans le cas prévu par l'art. 57, qui cependant ne concerne que les biens roturiers : il porte que, « si aucuns héritages sont » advenus ou adviennent à aucuns par succes» sion et en faisant partage et division d'iceux, » les aucuns font soultes aux autres, en ce cas » ne sont dus aucuns lods ni ventes au seigneur » censier pour lesdites soultes, *si ce n'était que* » *lesdites soultes fussent si grandes, qu'au* » *moyen d'icelles le contrat fût plutôt réputé* » *vente que partage et division.* Car en ce cas » seraient dus lods et ventes, *ou quints*, pour » lesdites soultes ». Ces mots, *ou quints*, qui ne peuvent s'appliquer qu'aux partages des biens nobles, semblent, selon eux, être une addition à l'art. 36, au moins pour les successions collatérales, et une interprétation de ce même art. 36, qui ne parle que des successions directes.

Mais 1°. Pithou, sur cet art. 57, dit que le mot *quint* manque dans le manuscrit, que cependant il se trouve au cahier de la cour.

2°. Ce que l'art. 36 dit pour la succession en ligne directe, doit avoir lieu pour les successions collatérales, y ayant parité de raisons; *ubi eadem ratio, ibi idem jus esse debet.* D'ailleurs, il faudrait une disposition expresse pour assujétir aux droits féodaux les partages des biens nobles en succession collatérale, parceque ces actes en sont affranchis par le droit commun, comme on vient de l'établir.

3°. Quand on irait jusqu'à dire que les partages des biens nobles en collatérale sont sujets aux droits, ce ne pourrait être que dans le cas prévu par l'art. 57; et on va voir que, suivant l'esprit de cet article, il n'a et ne peut avoir en vue que les partages frauduleux.

4°. Un acte de cette espèce est tout à la fois partages et Licitation : or, dans toutes les coutumes qui assujétissent les soultes de partage aux droits féodaux, les meilleurs auteurs sont d'avis que cela n'a point lieu en Licitation, quoiqu'elle soit un mode de partage, et même un partage proprement dit; mais elle a une forme différente, qui rend la soulte ou le paiement en argent nécessaire, d'une nécessité plus absolue que dans les partages, surtout dans le cas où le bien est impartageable; et comme ces coutumes assujétissent les soultes de partage à des droits que rejette le droit commun, suivant lequel les partages sont exempts de tous droits, on ne doit pas étendre aux Licitations, dont elles ne font pas mention, leurs dispositions qui ne parlent que des partages; toute loi contraire au droit commun, doit être restreinte au seul cas qu'elle a prévu.

C'est l'avis de Pontanus sur l'art. 88 de la coutume de Blois; de Brodeau, sur l'art. 80 de celle de Paris; de Saligny, sur l'art. 47 de celle de Vitry; et de Coquille, sur l'art. 24 du titre *des fiefs* de la coutume de Nivernais. Pallu, sur l'art. 151 de celle de Tours, dit formellement qu'*étant exorbitante du droit commun, en ce qu'elle adjuge des droits pour soulte de partage, elle n'a pas lieu en matière de Licitation.* La Thaumassière, sur l'art. 51 du titre *des fiefs* de la coutume de Montargis, dit pareillement *que la Licitation étant un cas omis par la coutume, il faut recourir à la coutume voisine.* Enfin, Legrand, commentateur de celle de Troyes, est du même avis, et dit, sur l'art. 57, que la restriction et limitation de cet article *étant contraire au droit commun*, ne doit pas être *étendue hors le cas du partage*, suivant la maxime, *statuta, in quantum sunt exorbitantia à jure communi, sunt stricté accipienda, nec extenduntur de uno casu ad alium, etiam ex majoritate rationis.*

Plusieurs arrêts ont adopté cette opinion.

Brodeau en cite un du 9 janvier 1593, rendu dans la coutume de Montargis.

Il y en a un pareil du 27 août 1748, qui a été rendu dans la même coutume.

Pithou, sur l'art. 57 de la coutume de Troyes, décide pareillement que la disposition de cet article ne doit point avoir lieu en Licitation; et il cite un arrêt de Pâques 1587, prononcé en robes rouges, qui l'a ainsi jugé.

[XIII. Le contraire a cependant été jugé dans la coutume de Vermandois, l'une des plus rigoureuses en matière de soultes.]

Pour qu'un partage y soit affranchi du lods, il faut qu'il n'y ait *aucune soulte*; ce sont les termes de cette coutume, qui porte, art. 160 : « Pour partage fait entre frères ou » sœurs....., n'est dû au seigneur féodal au» cun relief ni profit....., pourvu qu'audit » partage ne se fasse aucune soulte, pour rai» son de laquelle seulement serait dû profit ».

D'après cette disposition, il s'est agi de savoir si la Licitation entre frères et sœurs, co-héritiers de la terre d'Etreaupont, située dans le Vermandois, adjugée à l'un des frères, donnait lieu à des droits seigneuriaux en faveur du seigneur dominant; et par arrêt rendu à la grand'chambre, au rapport de M. l'abbé Tuder, en faveur du duc et de la duchesse de Mazarin, contre le sieur Jean-Baptiste Lamiraut, seigneur d'Etreaupont, le mercredi 8 juillet 1761, la cour a jugé, tout d'une voix, qu'il était dû des droits seigneuriaux en Licitation, comme pour soulte de partage. Le sieur Lamiraut rapportait néanmoins des actes de notoriété de bailliages de Laon, Saint-Quentin et Guise, qui favorisaient sa prétention de franchise.

Cette espèce est mal présentée; mais nous l'avons transcrite telle que Denisart la rapporte. Il faut sans doute y suppléer la circonstance que l'adjudicataire avait donné une soulte à ses co-héritiers. (M. H...) *

[[XIV. Tous ces détails sont devenus inutiles par l'abolition des droits seigneuriaux (*V.* les articles *Cens*, *Directe* et *Fief*); mais nous avons cru devoir les conserver, à raison du jour qu'ils peuvent répandre sur certaines questions relatives au droit d'enregistrement; et c'est ce qu'on verra plus particulièrement au mot *Partage*, §. 11.

* §. V. *Des effets de la vente par Licitation, relativement aux droits de contrôle, de centième denier* [[*et d'enregistrement.*]]

I. L'art. 59 du tarif du 29 septembre 1722 porte que, pour les Licitations entre co-propriétaires, le droit de contrôle sera payé sur le pied réglé par les art. 3 et 4 du même tarif.

Ce droit doit être perçu sur la valeur entière des biens licités, c'est-à-dire, sur ceux qui sont adjugés et sur ceux dont l'adjudicataire était déjà propriétaire. Le conseil l'a ainsi décidé le 13 juillet 1737, en réformant une ordonnance de l'intendant de Bourgogne, qui avait jugé que le droit de contrôle d'une Licitation faite entre les héritiers du sieur Michel, curé de Lazy, n'était dû que sur la portion adjugée.

Il s'élève quelquefois des difficultés sur la nature des actes, pour en liquider le droit de contrôle.

Par exemple des actes faits en forme de cession d'une portion de biens indivis, doivent-ils être considérés comme Licitation?

Si les biens appartiennent à différens co-héritiers ou co-propriétaires, la cession d'une portion par l'un d'eux à tous les autres ou à un co-héritier seulement, ne peut être considérée que comme simple cession, dont le droit de contrôle n'est dû que sur le prix seulement; c'est un acte préparatoire au partage ou à la Licitation, que les autres co-propriétaires font entre eux pour faire cesser l'indivis qui subsiste encore.

Mais lorsque, par acte fait en forme de cession de tous les droits successifs, l'indivis cesse absolument, et que l'un devient seul propriétaire de la totalité des biens, l'acte est réputé partage ou Licitation, et c'est comme tel qu'il est exempt de droits seigneuriaux, quels que soient les termes qui s'y trouvent employés; c'est le premier acte pour faire sortir les biens de la communauté, il tient lieu de partage, et le droit de contrôle en est dû sur la totalité des biens, comme pour partage ou Licitation.

II. Si la Licitation a été faite forcément en justice, comme lorsqu'il s'agit de biens de mineurs, ou lorsqu'il y a contestation entre les co-propriétaires, elle n'est pas sujette au contrôle, parceque, dans ce cas, c'est un acte judiciaire qui n'a pas pour base la seule volonté des parties, puisqu'elles n'ont pu le faire valablement par-devant notaires. Il y a là-dessus une décision du conseil du 10 août 1737.

III. Le droit de centième denier est toujours dû des portions acquises par une Licitation, n'importe qu'elle soit faite entre co-héritiers en ligne directe ou en ligne collatérale, ou qu'elle le soit entre co-propriétaires ou co-associés, parceque ce droit ne se règle pas comme les droits seigneuriaux, et qu'il est dû à toute mutation de biens immeubles.

L'exemption du droit de centième denier dont jouissent les héritiers en ligne directe, est seulement pour les biens qui leur passent en cette qualité à titre successif; en sorte que tous les arrangemens subséquens qu'ils peuvent faire pour transmettre la portion de l'un à l'autre, en tout ou en partie, opèrent une mutation de propriété qui est incontestablement sujette au droit de centième denier, en conformité de la déclaration du 20 mars 1708.

Le conseil a confirmé cette règle par plusieurs autres arrêts et décisions des 7 novembre 1716, 28 mars 1721, 14 mai 1729, 31 octobre 1733, 16 janvier 1734, etc. (M. Guyot.) *

[[IV. Les droits de contrôle et de centième denier sont supprimés. A l'égard du droit d'enregistrement qui les remplace, *V.* ce qui en est dit, par rapport à la Licitation, dans

un plaidoyer du 29 janvier 1808, rapporté au mot *Partage*, §. 11, nº. 5.]]

LIÉGE. (PAYS DE) Province de la Basse-Allemagne, dans le cercle de Westphalie, dont la capitale est le chef-lieu d'un évêché auquel est uni le droit de supériorité territoriale.

I. Ce pays est divisé en dix drossarderies ou grands bailliages, qui sont à la nomination du prince-évêque.

La France possède quelques cantons de ce pays : ses droits à cet égard ont été fixés par un traité d'échange et de limites, fait entre Louis XV et le prince-évêque, le 24 mai 1772.

M. le duc de Bouillon a protesté contre ce traité, en ce qu'il cédait au roi la souveraineté des villages d'Hierges, de Han, et d'Auberive-sur-Meuse, faisant partie de la baronnie d'Hierges, que M. le duc de Bouillon a prétendu lui appartenir. De son côté, le prince-évêque et son église ont donné un acte de contre-protestation, pour prouver que M. le duc de Bouillon n'y avait aucun droit. En conséquence, le roi a déclaré, par ses lettres-patentes du 15 juin 1772, qu'il n'entendait préjudicier, ni aux prétentions de M. le duc de Bouillon, ni à la possession de l'état de Liége.

Cette réserve a donné lieu a quelques particuliers de croire que l'effet de la cession dont on vient de parler, était suspendu. En conséquence, le procureur d'office de la baronnie d'Hierges étant venu à mourir, son héritier a levé à la chancellerie du duché de Bouillon des lettres de bénéfice d'inventaire, qui ont été enregistrées au conseil souverain du même état, et présentées à la justice d'Hierges pour y être exécutées selon leur forme et teneur. Mais le parlement de Douai, informé de cet attentat à la souveraineté du roi, a rendu, le 24 décembre 1776, un arrêt qui déclare nulles les lettres dont il s'agit, ordonne aux officiers de la justice d'Hierges de les déposer au greffe de la cour pour y être supprimées, fait défense à tous particuliers d'enlever de semblables à l'avenir, etc.

Le même jour a été rendu un autre arrêt qui fait défense aux juges des cantons du pays de Liége cédés à la France, d'instruire les procédures suivant le style liégeois, d'admettre à plaider devant eux aucun procureur ou praticien sujet du prince-évêque, et d'accorder des *devoirs de loi*, dessaisines, saisines et réalisations sur des actes passés par des hommes publics de la même domination, à peine de nullité et de tous dommages et intérêts des parties.

II. La coutume de Liége, qui a été homologuée par les princes-évêques, et commentée avec beaucoup d'érudition par Charles de Méan, a encore force de loi dans les cantons de ce pays qui sont possédés par la France.

[[III. Le pays de Liége fut réuni à la France, par la loi du 9 vendémiaire an 4; et ce fut de ce pays que fut, en majeure partie, formé le département de l'Ourthe. Mais il a été détaché du territoire français par le traité de Paris de 1814 et uni au royaume de Pays-Bas, par le recès du congrès de Vienne de 1815.

Du reste, la coutume de Liége a été abolie comme toutes les autres, par le Code civil. Il y avait même été dérogé précédemment, en plusieurs points, par les lois françaises publiées dans ce pays après le 9 vendémiaire an 4.]]

V. les articles *Devoirs de loi*, *Dévolution coutumière*, *Mainplevie*, *Humiers*, *Quote et Masure*, *Saisine*, *Tierce-part*, etc.

* LIÈVE. C'est l'extrait d'un papier terrier, contenant la désignation de chaque héritage, par le terroir et la contrée où il est assis, le nom du tenancier, les confins, et la qualité et quotité de la redevance dont il est chargé.

Ces sortes de papiers de recette ne sont pas vraiment authentiques ; cependant les Lièves anciennes, et faites dans un temps non suspect, servent quelquefois de preuves pour faire de nouveaux terriers, quand des titres ont été perdus par guerre ou par incendie, comme il est porté par l'édit de Melun en faveur des ecclésiastiques. *V.* l'article *Rente foncière*. (M. GUYOT.) *

* LIGNE. C'est, en terme de généalogie, la suite des descendans d'une race, d'une famille. On distingue plusieurs sortes de lignes : ainsi,

Ligne directe se dit de celle qui comprend les parens ou alliés joints ensemble en droite Ligne, et qui descendent les uns des autres, comme le bisaïeul, l'aïeul, le père, le fils, etc. Et on appelle *Ligne collatérale*, celle qui comprend les parens joints *à latere*, mais qui ne descendent pas les uns des autres, comme les frères et les sœurs, les cousins et les cousines, les oncles, les neveux et les nièces.

Ligne ascendante se dit de celle qui comprend les ascendans, soit en directe, comme le fils, le père, l'aïeul, soit collatérale, comme le neveu, l'oncle, le grand-oncle, etc. Et l'on appelle *Ligne descendante*, celle où l'on considère les parens en descendant, comme en directe, le père, le fils, le petit-fils, etc.; et en collatérale, l'oncle, le neveu, le petit-neveu, etc.

On appelle *Ligne paternelle*, le côté des

parens paternels; et *Ligne maternelle*, le côté des parens maternels.

On dit de deux parens collatéraux, qu'ils sont en Ligne égale, lorsqu'ils sont éloignés chacun du même nombre de degrés de la souche commune; et qu'ils sont en Ligne inégale, lorsque l'un est plus éloigné que l'autre de la souche commune, comme l'oncle et le neveu, le cousin germain et le cousin issu de germain (M. Guyot.) *

* Lorsque la *Ligne* de quelqu'un est appelée à une succession, à une substitution, les filles sont-elles comprises dans cette vocation? Ce mot *Ligne* a-t-il la même étendue que celui de *descendance*, où ne doit-on l'adapter qu'aux mâles, à l'exclusion des femmes?

Cette question a été agitée dans la célèbre affaire de la baronnie d'Avaujour, dont il est parlé au mot *inaliénabilité*, §. 2, et qui a été jugée le 27 juillet 1779, contre le roi, en faveur de M. le prince de Soubise.

L'inspecteur général du domaine soutenait que les descendans des filles n'étaient point de la *Ligne* de leur aïeul paternel, mais seulement de sa descendance. «On descend de quelqu'un par femme (disait-il), mais on n'est point par elle de la Ligne. Les filles ne forment point une continuité de Ligne; elles appartiennent d'abord à celles où elles ont pris naissance, mais elles ne la perpétuent pas; les enfans qui naissent d'elles, n'appartiennent qu'à la Ligne de leur père; il n'y a de vraie Ligne de continuité et de transmission par forme de Ligne, que par les mâles».

On répondait pour M. le prince de Soubise, que le mot *Ligne* a la même étendue que celui de *descendance;* que le fils d'une fille est également des deux Lignes paternelle et maternelle.

En effet, on appelle *Ligne*, dans le langage ordinaire, une suite indéfinie de personnes descendantes de la même souche. C'est l'assemblage des personnes du même sang, le lien qui unit les ascendans et les descendans, une continuité non interrompue de personnes issues successivement les unes des autres, et ayant une source commune; cette définition ne reçoit, dans les idées ordinaires, aucune distinction de sexe; les mâles et les filles forment également la Ligne, et on ne dit pas moins d'une fille que d'un mâle, qu'elle descend en Ligne directe d'une telle personne: la Ligne est, pour ainsi parler, le cours et la continuation du même sang, qui ne coule pas moins dans les veines des filles que dans celles des mâles.

Il n'est point d'individu qui n'appartienne à deux Lignes, celle du père et celle de la mère; et comme on a des aïeuls paternels et des aïeuls maternels, on entre dans la Ligne directe des uns et des autres; on n'est pas moins le petit-fils de son aïeul paternel que de son aïeul maternel, parcequ'on ne doit sa naissance qu'à l'union des descendans de l'un et de l'autre. Cette vérité se présente journellement dans l'ordre de la noblesse. Est-il question pour elle d'être admise dans des chapitres ou dans des ordres militaires qui requièrent des preuves? On ne les exige pas moins dans la Ligne maternelle que dans la Ligne paternelle; on veut la continuité d'un sang noble dans l'une et l'autre Lignes, parceque l'enfant appartient également à l'une et à l'autre. Le nom et les armes n'ont aucun rapport à la Ligne; on ne la considère que dans la continuité du sang; c'est ce qui fait, dans la société, le mérite des alliances. (M. H....) *

[[LIGNE DES DOUANES. *V.* l'article *Douanes.*]]

* LIGNE DIPLOMATIQUE. La distance entre les Lignes est un moyen de distinguer l'âge des anciens diplômes et manuscrits.

Dans les diplômes de Charlemagne, les Lignes sont éloignées les unes des autres au moins de trois quarts de pouce. Elles sont encore plus distantes dans ceux de Louis-le-Débonnaire. Sous Charles-le-Chauve, on les éloignait encore davantage: on voit des chartes de ce prince où les Lignes sont à deux pouces de distance.

Dans les trois siècles qui suivent, on voit cet intervalle diminuer graduellement. Sous Philippe-Auguste, il n'était que d'un pouce.

Les lignes tracées à la règle pour la droiture et l'égalité de distance des Lignes d'écriture, ou tirées perpendiculairement pour déterminer l'étendue de la page ou de la colonne, et former les marges, peuvent fournir à l'antiquaire des indices d'âge qui ne sont point à négliger.

Lorsqu'elles sont en rouge, elles ne conviennent qu'au plus bas temps; au crayon ou à la mine de plomb, elles décèlent les douzième, treizième et quatorzième siècles. On en trouve cependant déjà quelques exemples dès le onzième, tracées seulement avec le stilet: elles se rapportent aux siècles précédens, et s'étendent jusqu'au treizième. Lorsque ces Lignes horizontales sont tracées en blanc d'un bout à l'autre de la feuille, elles indiquent du moins le septième; mais bornées à la largeur de la colonne ou de la page, on n'en pourra rien conclure, à moins que les deux d'en haut et les deux d'en bas ne soient portées depuis l'extrémité des feuilles jusqu'au

bout de la page : alors, on aurait un indice du temps postérieur au dixième siècle. Les points perçans, provenans de la pointe du compas, placés au bout de chaque Ligne, ne marquent rien de bien précis ; au contraire, cachés dans le texte, ils désigneront le septième siècle environ.

Depuis le sixième siècle jusqu'au quatorzième, la plupart des diplômes offrent de ces Lignes horizontales, tracées avec le stilet ou le crayon, pour espacer les Lignes et diriger l'écrivain. (M. H....)*

* LIGURIE (1). C'était l'ancien nom de la république de Gênes, qui, dans les derniers temps, l'avait encore repris.

Ce petit État, qui fait actuellement partie des départemens de Gênes, de Montenotte, des Apennins et des Alpes Maritimes, a été solennellement et définitivement réuni au territoire de l'empire français, par un sénatus-consulte, du 16 vendémiaire an 14.

Cette réunion s'était déjà effectuée dès le 15 prairial an 13, pendant le séjour du chef du gouvernement à Milan, où le doge, les députés du sénat, et ceux du peuple ligurien avaient porté à sa majesté le vœu de leur admission au nombre de ses sujets.

Un décret du 17 du même mois de prairial a, en conséquence, organisé sur le modèle français, la ci-devant république de Gênes ; et le 20, un arrêté du ministre de l'intérieur, pris en vertu des pouvoirs de sa majesté, a proclamé la dissolution du gouvernement ligurien, et ordonné que la justice serait rendue au nom du chef du gouvernement français, en se conformant aux lois alors existantes, jusqu'à leur révocation expresse.

Par un décret du 15 messidor suivant, le chef du gouvernement a établi dans la Ligurie une justice de paix par canton, un tribunal de première instance dans chaque arrondissement, des tribunaux de commerce dans les villes qui comportent cet établissement, une cour d'appel à Gênes, divisée en deux sections, et tant dans cette ville qu'à Savone et Chiavari, chef-lieux des départemens de Montenotte et des Apennins, une cour criminelle et spéciale composée d'un président, de deux juges hommes de lois, et de cinq juges militaires, d'un procureur général, d'un substitut et d'un greffier.

Suivant ce décret, les cours de justice criminelle prononcent, au nombre de huit juges ou de six au moins ; mais toujours en nombre pair, sur tous les crimes, dont la connaissance appartient, soit aux cours spéciales, soit aux cours criminelles ordinaires, et dans la forme introduite par les lois des 7 et 18 pluviôse an 9 ; avec cette différence cependant, qu'en matière spéciale, il n'y a pas lieu au jugement de compétence prescrit par la dernière de ces deux lois, au moyen de ce que le recours en cassation est admis, dans tous les cas, après le jugement de condamnation.

Le même décret ordonne, au surplus, l'exécution des lois criminelles de France en ce qui concerne *les peines* et toutes les parties de la procédure, si ce n'est dans les dispositions relatives aux jurés, dont l'institution est jusqu'à présent restée étrangère aux départemens ultramontains.

Quant aux tribunaux civils, ainsi qu'à ceux de commerce, leur organisation est parfaitement conforme à celle des tribunaux de l'intérieur de l'Empire : c'est la même hiérarchie à partir des juges de paix jusqu'à la cour d'appel de Gênes et à celle de cassation.

On a néanmoins maintenu, à quelques exceptions près, jusqu'à la publication du Code de procédure civile, l'ancienne forme de procéder devant les tribunaux liguriens. Mais depuis le 1er. janvier 1807, époque à laquelle ce nouveau Code de procédure est devenu obligatoire, il n'existe plus de différence, à cet égard, entre les tribunaux génois et les tribunaux de l'intérieur. Il est même remarquable que depuis cette époque, tous les actes de procédure, ainsi que les plaidoiries, se font en langue française devant les tribunaux de Gênes.

Quant au fond de la législation civile, l'uniformité sur ce point avait été précédemment établie par un second décret, du 15 messidor an 13, qui a rendu le Code civil exécutoire dans les départemens de la Ligurie, à compter du 1er. vendémiaire an 14.

Cependant ce même décret contient deux dispositions essentielles à rappeler.

L'une porte que les réglemens et usages de la Ligurie, relatifs à la forme de procéder, soit à la vente forcée des immeubles, soit à l'ordre de distribution du prix entre les créanciers, sera provisoirement observée ; disposition dont l'effet a cessé par la publication du Code de procédure.

Il est dit par l'autre, que la loi de la ci-de-

(1) Cet article, composé en 1807, par un procureur général qui a voulu garder l'anonyme, a perdu beaucoup de son importance par les événemens politiques de 1814 qui ont fait passer sous la domination du roi de Sardaigne, tout le pays qu'il a pour objet. Cependant je crois devoir le conserver, tel qu'il est sorti de la plume de son auteur, parcequ'il peut encore fournir des renseignemens curieux et même utiles à certains égards.

vant république ligurienne, du 26 mars 1799, concernant les substitutions existantes à l'époque de cette loi, aura son exécution. Or, cette loi, qui abolit les substitutions pour l'avenir, diffère de la loi française du 14 novembre 1792, en ce que celle-ci abolit l'effet de toutes les substitutions, à l'égard des appelés dont le droit n'était pas encore ouvert lors de sa publication, et rend la propriété des biens incommutable entre les mains des grevés qui les avaient alors recueillis; tandis que la loi ligurienne ne rend libre que la moitié des biens substitués, entre les mains du possesseur actuel, et maintient pour l'autre moitié les espérances du premier appelé ultérieurement, lequel recueillera cette portion franche et exempte des droits de tous les degrés subséquens.

La législation française, relative à l'abolition du régime féodal, a été introduite, sans aucune modification, en Ligurie, par un décret du 4 thermidor an 13.

Enfin, la promulgation du nouveau Code de commerce ayant fait cesser, à dater du 1er. janvier 1808, toutes les différences qui pouvaient exister, relativement aux lois et aux usages commerciaux, entre l'ancienne France et les pays réunis, la ci-devant Ligurie n'a plus désormais, en ce qui concerne l'organisation des tribunaux, l'administration de la justice, et la législation civile et criminelle, rien qui la distingue des départemens de l'intérieur de l'Empire.

On pourrait donc se dispenser de parler de l'ancienne constitution ligurienne, et du droit qui, avant la révolution, s'observait dans ces contrées: mais comme les contestations judiciaires qui y prennent leur source, ne sont pas encore terminées; que, pendant longtemps, on peut être dans le cas de rappeler la jurisprudence et les anciens usages de Gênes, il n'est pas inutile de donner une idée succinte 1°. de la constitution de cette république; 2°. de l'organisation de ses tribunaux; 3°. du droit qui y était en vigueur avant les mouvemens révolutionnaires qui ont accéléré la désorganisation de ce petit état, tombant d'ailleurs de vétusté, et qui ont préparé sa réunion à la France.

§. I. *Ancienne constitution de la république de Gênes.*

La constitution de la république de Gênes avait été établie en 1528 et réformée en 1576. Avant la première de ces époques, tous les monumens nous font voir un pays en proie aux discordes civiles, à la fureur des partis et à une longue anarchie.

Le célèbre André Doria eut la gloire d'y mettre un terme. Ce grand citoyen sut enchaîner les passions qui désolaient sa patrie, et la soustraire aux entreprises de l'empereur Charles-Quint, qui en convoitait la souveraineté. Sans pouvoir réel, et exempt des ennuis et des chagrins attachés au pouvoir, il a effectivement régné par l'amour et la confiance illimitée de ses concitoyens. Des honneurs souverains lui ont été librement décernés pendant sa vie; et la postérité reconnaissante bénit encore, après des siècles, la mémoire toujours adorée de ce grand-homme.

Il mit fin aux querelles intestines et aux prétentions opposées, en faisant admettre au rang de nobles toutes les familles qui, par leur influence ou leurs richesses, étaient dans le cas de prétendre à l'autorité; il facilita pour l'avenir aux plébéiens distingués l'obtention de la noblesse; ce qui suffit pour calmer la jalousie du peuple, et permit de concentrer le gouvernement dans le corps des nobles exclusivement, que d'un autre côté, l'on essaya de circonscrire par une opération des plus hardies.

Les noms des maisons nobles furent réduits à vingt-huit; réduction qui s'opéra en conservant seulement ceux qui étaient portés par six chefs de famille au moins. Toutes les autres familles perdirent leurs noms; et de même que les nobles à créer par la suite, elles furent obligées d'en choisir un parmi les vingt-huit conservés.

Cette étrange institution se maintint pendant la vie d'André Doria. Mais elle devint, après lui, la source de nouveaux troubles; les anciennes maisons résistèrent bientôt à cette adoption forcée; les nobles de création nouvelle commencèrent à faire corps à part; il s'établit des prérogatives en faveur de l'ancienne noblesse; les vingt-huit familles furent distinguées par la qualification DEL PORTICO VECCHIO, *d'ancien portique*. La désignation *del portico nuovo* fut attribuée aux nouveaux nobles. De là des rivalités, des haines, des déchiremens de toute espèce: le peuple prit part à ces dissensions qui, dès lors, devinrent plus funestes; les anciens nobles furent chassés, et la guerre civile s'ensuivit. Les voisins s'entremirent pour opérer la pacification. Le pape, le roi d'Espagne et le duc de Savoie se portèrent pour arbitres. Leur médiation rouvrit aux exilés l'entrée de leur patrie, et procura, en 1576, la réformation de la constitution.

L'un des changemens les plus notables fut de rendre tous les nobles égaux en droits, d'abolir les distinctions *d'ancien et de nouveau*

portiques, et de laisser chacun libre de reprendre son nom, ou de conserver celui qu'il avait acquis par l'adoption constitutionnelle de 1528. On usa diversement de cette faculté; et c'est pour cela que les principaux noms sont encore aujourd'hui communs à des familles absolument étrangères les unes aux autres.

Alors la constitution fut fixée comme elle a subsisté jusqu'à la révolution de 1797. C'était, ainsi qu'on va le voir, une pure aristocratie. Le peuple n'y fut compté pour rien. On eut soin seulement de l'attacher à ses maîtres par une sorte de clientelle, et par la perspective d'être inscrit au *livre d'or* ou de la noblesse, lequel devait s'ouvrir tous les ans, pour y admettre les plébéiens les plus distingués, quoique, de fait, cette aggrégation, n'eût lieu qu'à de bien plus longs intervalles. Mais cette espérance, quoique éloignée, ne laissait pas de flatter de proche en proche l'amour propre de toute la bourgeoisie, et de la maintenir dans la soumission.

Le gouvernement de la république était confié à un DOGE, *dux*, élu pour deux ans, et à un corps de sénateurs nommé *les colléges*, qui se divisait en deux classes, savoir, *le sénat* proprement dit, composé de douze membres restant deux ans en place; et *la chambre* formée d'abord de huit membres, aussi nommés pour deux ans, plus, de tous les doges sortis de charge, lesquels devenaient sénateurs perpétuels. Les membres du sénat étaient désignés par le nom de *gouverneurs*; les sénateurs de la chambre, par celui de *procuratores cameræ*.

La chambre avait l'intendance et l'administration des finances de l'État.

Le sénat avait, en quelque sorte, l'exercice de tous les droits de la souveraineté en matière civile et criminelle; il dérogeait aux testamens, aux contrats, participait au pouvoir judiciaire, pouvait évoquer les causes des tribunaux ordinaires, se retenir la connaissance de quelques-unes, déléguer des juges spéciaux pour les autres. Il avait enfin le droit de faire grace.

Les deux colléges réunis formaient le pouvoir exécutif de la république, tant au dedans qu'au dehors. Ils avaient en outre l'initiative de toutes les lois, qui devaient être ensuite délibérées et adoptées par le *petit* et le *grand conseils*, auxquels appartenait la puissance législative.

Le petit conseil, *consiglietto*, était composé de deux cents nobles, majeurs de vingt-sept ans. Le grand conseil comprenait tous les autres nobles indéfiniment, pourvu qu'ils fussent âgés de vingt-un ans.

Au commencement de chaque année, trente électeurs nommés par le petit conseil, à la pluralité des suffrages, choisissaient les membres du petit conseil, et étaient censés nommer de même, au scrutin, tous les membres du grand conseil. L'opération, à l'égard de ces derniers, avait pour objet de retrancher ou d'écarter les nobles qui auraient été en faillite ou prévenus de délits graves, ou bien engagés, soit dans les corporations étrangères, soit dans un service étranger.

Suivant la loi, les trente électeurs n'étaient pas nécessairement nobles, et dans les premiers temps ils ne l'avaient pas toujours été; mais l'esprit aristocratique ne tarda pas à exclure les plébéiens de cette fonction aussi importante qu'honorable. Le petit conseil qui y nommait, se fit une règle invariable de ne prendre les électeurs, non seulement que dans la noblesse, mais encore que dans son propre sein: ainsi, il trouva le moyen fort simple de se rendre perpétuel, quoiqu'électif en apparence.

Ce petit conseil ne délibérait que sur la proposition des colléges, et le grand conseil ne votait à son tour que sur l'approbation ou le rejet des projets délibérés dans le *consiglietto*. Celui-ci était le vrai corps délibérant de la république et le centre des affaires. Les lois proprement dites, les plans de finance, les traités d'alliance, la paix ou la guerre devaient être nécessairement adoptés par le grand conseil; mais c'était dans le petit que tout était vraiement conclu. Car, comme les membres de celui-ci faisaient aussi partie du grand conseil, et qu'ils étaient assez nombreux pour réunir ce qu'il y avait d'hommes influens par les talens ou les richesses, quand, après avoir approuvé un projet dans leur *consiglietto*, ces deux cents conseillers venaient ensuite le défendre au grand conseil, où ils étaient renforcés par leurs jeunes parens, attendant l'âge pour passer au petit conseil, il est sensible que le reste du corps, réduit aux nobles pauvres et sans crédit, ne pouvait contrebalancer leur volonté.

Les conseils, ainsi que les colléges, étaient présidés par le doge. Il avait le droit de mettre les affaires en délibération, de soumettre au scrutin la même proposition un très-grand nombre de fois, ce qui lui donnait la facilité d'emporter, par la fatigue des votans, les projets rejetés d'abord: tel était son grand moyen d'influence; il n'avait d'ailleurs presque aucune autorité directe, et les prérogatives de sa place se réduisaient à des honneurs, non seulement dispendieux (on ne lui accordait que 6,000 livres d'indemnité), mais qu'il fallait

payer en outre par deux années de captivité réelle.

Aussitôt élu par le suffrage des deux conseils, avec des précautions aussi minutieuses que compliquées, et qui duraient souvent plusieurs mois, il était solennellement proclamé, revêtu de la pourpre, puis enfin couronné avec tous les attributs de la royauté; cérémonie qui entraînait une dépense aussi disproportionnée avec la petitesse de l'État qu'avec la courte durée et la faiblesse de l'autorité dont son chef était investi.

Il quittait alors son domicile pour habiter le palais public, d'où il ne pouvait sortir qu'en cérémonie, savoir, deux fois l'an pour aller au spectacle, et une fois le mois, à peu près, pour visiter quelque église privilégiée. Il fallait un décret des colléges et de graves motifs pour lui permettre quelque sortie privée. Toujours sous bonne garde, il était de plus assisté ou surveillé par deux sénateurs ou gouverneurs, qui, tour à tour, résidaient avec lui, partageaient de même la représentation publique, recevaient les dépêches et les ambassadeurs, et pourvoyaient aux cas d'urgence pour le salut de la cité. Et ce qui mérite d'être observé, c'est qu'en même temps ces deux gouverneurs exerçaient la plupart des modestes fonctions de nos juges de paix, recevaient des plaintes du ressort de la police municipale, et se trouvaient ainsi en contact immédiat avec la dernière classe du peuple. Enfin, le doge, d'un autre côté, était encore astreint à une dépense considérable: aussi les familles qui se croyaient suffisamment illustrées, cherchaient-elles, surtout dans les derniers temps, à se dérober à cet honneur.

Tous les pouvoirs étaient tenus en harmonie, et dans les bornes de leur institution, par une autorité qui réunissait la puissance tribunitienne et la censure. Cette autorité imposante appartenait aux suprêmes syndicateurs, *supremi syndicatores*: c'était un tribunal composé de cinq nobles, élus par les colléges et le petit conseil réunis.

Les suprêmes syndicateurs veillaient à la conservation des lois constitutionnelles; ils avaient le *veto* absolu sur tous les actes du gouvernement, le droit de censurer et de punir tous les fonctionnaires et magistrats qui s'écartaient de leurs devoirs. Ils envoyaient chaque année, dans tous les districts de l'État, des délégués ou syndicateurs subalternes, pour informer sur les lieux contre les fonctionnaires dont la conduite était répréhensible.

Le doge lui-même, en sortant de charge, était soumis à leur censure, et ce n'était qu'après avoir été solennellement acquitté par les syndicateurs suprêmes, qu'il jouissait de la prérogative de sénateur perpétuel.

De plus, et pendant l'exercice de ses fonctions, il pouvait être traduit devant le petit conseil, qui, dans ce cas, était présidé par les *suprêmes syndicateurs*.

L'inquisition ecclésiastique, ou le saint office des dominicains, existait à Gênes; mais l'ancien gouvernement avait eu la sagesse de mettre un frein à cette autorité étrangère: elle ne pouvait procéder qu'en présence d'un sénateur; et depuis long-temps on ne lui laissait guère à rechercher que les prêtres dont la conduite était scandaleuse. Aussi, dans ce pays, quoique superstitieux et enclin au fanatisme, trouvait-on établie une parfaite tolérance de tous les cultes; et jamais les étrangers, traités d'ailleurs et dans tous les temps avec égard, n'ont éprouvé la moindre contrainte à raison de leurs opinions religieuses.

Au reste, rien de plus paternel que ce gouvernement, malgré l'exclusion des plébéiens de presque tous les emplois importans. Si l'on avait à supporter l'insolence de certains nobles, il était impossible que cela dégénérât en oppression. L'opprimé, quelque modeste que fût sa condition, trouvait des protecteurs zélés dans la classe de l'oppresseur. L'esprit de modération était, en général, celui des gouvernans; il produisait les effets les plus heureux, quant aux taxes et contributions publiques qui étaient des plus modiques, et à l'égard du commerce, unique source de la prospérité nationale, lequel jouissait de la plus grande liberté. Enfin, dans toutes les classes, de vieux souvenirs, des traditions républicaines entretenaient un amour du pays, une fierté du nom génois qui les réunissaient toutes, et composaient un esprit public qui n'est pas encore éteint.

La révolution de 1797 a détruit cet ancien gouvernement, et l'a remplacé par des institutions démocratiques qui n'ont duré qu'un moment.

§. II. *Organisation judiciaire de la république de Gênes.*

I. L'organisation judiciaire, sous le régime aristocratique, était singulièrement compliquée, et les tribunaux étaient multipliés de la manière la plus abusive. Aucune partie ne porte mieux l'empreinte de l'esprit temporiseur qui était propre à ce pays, de cet esprit qui se vantait de retarder la justice, pour forcer les plaideurs à s'accorder par lassitude, et qui croyait en cela ménager ou économiser l'autorité. Cet esprit convenait à l'homme

puissant qui en tirait aisément parti contre le faible; aux politiques, comme laissant au pouvoir toute la latitude de l'arbitraire; aux ignorans timorés, parcequ'ils se faisaient scrupule de condamner sans espoir celui qui succombait.

En examinant tout l'édifice judiciaire, on aperçoit une construction antique où l'on a mis la main à plusieurs reprises, dont l'ancien dessin est absolument méconnaissable, et dont ce qui a été refait ou ajouté, n'a été soumis à aucun plan. L'autorité administrative était souvent unie ou confondue avec le pouvoir judiciaire. Le sénat et plusieurs magistrats particuliers avaient des attributions qu'ils exerçaient concurremment. Il y avait des tribunaux inférieurs dont les sentences étaient souveraines, d'autres dont les décisions étaient *appelable*, quand elles n'étaient point unanimes.

Il n'existait pas de tribunal d'appel proprement dit; des particuliers étaient appelés au besoin, pour en former un dans chaque cause. S'ils ne confirmaient pas la sentence, il fallait encore de troisièmes juges pour décider entre les premiers et les seconds. Le principe fondamental, en cette matière, était de considérer comme *chose jugée* celle qui l'avait été par *deux sentences conformes;* encore, dans les causes de commerce maritime, y avait-il lieu à un troisième appel, quand une des parties était étrangère.

Le tribunal ordinaire de première instance, à Gênes, portait le nom de *rote civile*. Il était composé, ainsi que la *rote criminelle*, de trois jurisconsultes étrangers qui se renouvelaient tous les trois ans par la voie du sort, sur une liste formée par le choix des colléges et le suffrage des deux conseils. Cette institution remontait au temps des guerres civiles, et avait pour objet de garantir la justice de l'influence des passions et des préventions qu'elles avaient produites. Jadis les plus célèbres docteurs de l'Italie, et, dans les temps modernes, les plus dépourvus de talens et de ressources dans leur propre pays, briguaient une place dans la liste des candidats. Les élus recevaient de l'État un traitement assez modique; mais ils étaient largement payés par la partie qui gagnait sa cause: il était d'usage que le rapporteur lui remît un extrait de l'affaire et les motifs de son opinion, pour les livrer à l'impression. Le prix donné pour ce travail, acquittait la reconnaissance du plaideur envers son juge: voilà ce qui était public et toléré. Il y avait sûrement d'autres causes secrètes et plus honteuses du mépris dont plusieurs des juges *de la rote* étaient couverts.

Ce tribunal connaissait de toutes les causes au-dessus de la valeur de 100 livres, qui n'étaient pas spécialement attribuées à des tribunaux particuliers.

Celles au-dessous de 100 livres étaient déférées à un tribunal appelé *consules rationis*, composé de trois jeunes jurisconsultes qui les décidaient sans forme de procédure, et sans appel, savoir, jusqu'à 50 livres, si les trois juges étaient unanimes, et seulement jusqu'à 25 livres, si la sentence passait simplement à la majorité des suffrages.

Comme la procédure ordinaire était fort dispendieuse et entraînait des délais interminables, il y avait deux tribunaux, l'un pour la ville et le territoire de Gênes, appelé magistrat des extraordinaires, *magistratus extraordinariorum*, l'autre pour le reste de l'État, appelé magistrat de terre ferme, *magistratus terræ firmæ*, composé de jeunes nobles, lesquels exerçant sous l'autorité du sénat une partie de ses pouvoirs, dispensaient les personnes pauvres de la juridiction de la rote, et déléguaient, sur leur demande, des juges particuliers devant lesquels on procédait sans formalité de justice.

Ces magistrats *des extraordinaires* et de *terre ferme*, étaient spécialement les protecteurs des veuves et des pupilles; ils leur donnaient des tuteurs et curateurs, réglaient, limitaient ou révoquaient les pouvoirs de ceux-ci, apuraient leurs comptes, autorisaient les contrats et transactions à passer avec les mineurs. C'étaient encore ces magistrats qui recevaient et légitimaient les cautions, pour quelque cause ou par quelque juge, qu'elles eussent été ordonnées. Enfin, relativement au jugement des causes d'appel, ils avaient un pouvoir dont on parlera bientôt.

Le tribunal appelé *magistrat des suprêmes* ou *des syndicateurs suprêmes*, outre la censure qu'il exerçait sur tous les magistrats, fonctionnaires publics, gens de loi, notaires, officiers ministériels, etc., était encore un tribunal d'exception auquel étaient commises les causes des privilégiés, tels que les avocats, les notaires et les médecins du collége de Gênes.

Au-dessous de ce magistrat ou tribunal, était celui des syndicateurs ordinaires, *syndicatorum ordinariorum*, aussi composé de nobles qui exerçaient une partie de l'autorité et des attributions des *suprêmes*, notamment en ce qui regardait la surveillance et la police des tribunaux, gens de loi, etc. A ce tribunal étaient portées les causes relatives aux honoraires des instituteurs, tels que maîtres de langues, d'écriture, d'arithmétique, et autres

semblables. Il connaissait aussi des demandes en paiement de gages, des contestations entre les maîtres et leurs domestiques, enfin de celles qui étaient relatives à la vente et revente des comestibles, jusqu'à la valeur de 400 livres.

Les affaires de commerce maritime ressortissaient à la magistrature des *conservateurs de la mer*, tribunal composé de cinq nobles, et qui avait aussi l'administration du port marchand. Ses sentences étaient sans appel; on pouvait seulement les attaquer en se pourvoyant au sénat par voie extraordinaire.

Une magistrature dite des changes, *de cambi*, connaissait de l'exécution des lettres de change et des opérations de banque.

Il avait existé jadis un tribunal des faillis, *magistratus raptorum*, qui connaissait de toutes les contestations civiles relatives à la faillite, entre le débiteur, sa femme et ses créanciers. Le sénat a ensuite exercé ou délégué les fonctions de ce tribunal.

Toutes les autres causes de commerce devaient se porter à la *rote* et suivre le cours des affaires civiles.

Les protecteurs de la banque de Saint-Georges, qui, par le fait, étaient constamment des sénateurs sortans de charges, formaient un tribunal qui statuait exclusivement et sans appel sur toutes les contestations relatives aux droits et aux revenus de la banque, ainsi qu'à ses *actions* appelées *loca*, soit entre la banque et des particuliers, soit entre ceux-ci seulement.

La juridiction ordinaire était exercée, dans les provinces de la république, c'est-à-dire, dans les deux *rivières*, par des nobles de la classe inférieure, délégués tous les ans avec le titre de *préteur*, *gouverneur* ou *capitaine*, pour remplir, chacun dans son ressort, les fonctions administratives et celles de juges de première instance. On interjetait appel de leurs sentences au président de la rote civile.

Le tribunal de la rote n'ayant pas au-dessus de lui de tribunal d'appel permanent, les appellations de ses jugemens se portaient au magistrat des extraordinaires, *degli straordinarii*, qui nommait des juges pour les vider.

Ces juges étaient trois particuliers, tous, ou du moins en partie marchands, s'il s'agissait d'affaires de commerce; pour tout le reste, nobles ou avocats. Chaque partie formait d'abord une liste cachetée des jurisconsultes et des nobles qui avaient sa confiance : ces listes s'appelaient *dei confidenti*; et ceux qui se trouvaient portés sur les deux listes, étaient nommés juges. Si personne ne réunissait le vœu des deux parties, ceux-ci donnaient une seconde liste *dei dissidenti*, contenant le nom des jurisconsultes et des nobles qui leur étaient suspects; après quoi, le tribunal des extraordinaires nommait d'office les juges d'appel parmi les avocats et nobles qui n'étaient point récusés.

Souvent, pour obtenir des juges d'appel, au lieu de s'adresser au magistrat des extraordinaires, ou de terre ferme, on recourait directement au sénat; on devait nécessairement y recourir dans les causes qui intéressaient le trésor public. Le sénat déléguait des juges ou retenait les causes et les jugeait : on a déjà dit qu'il pouvait aussi les évoquer.

Le magistrat ou tribunal des *suprêmes syndicateurs* remplissait, pour tout le territoire de la république, les fonctions de tribunal de cassation. Il pouvait même casser les jugemens du sénat comme ceux des autres tribunaux. Dans tous les cas, il jugeait le fond des procès après avoir cassé. Ses décisions étaient inattaquables.

Il faut remarquer, dans toute cette organisation, qu'il n'y avait point, au civil, de magistrat chargé du ministère public. Les attributions de cette magistrature étaient disséminées, sans accord et sans unité de vue, entre les différentes autorités dont on vient de parler.

Il en est une encore dont il est à propos de dire un mot, c'est la juridiction ecclésiastique. Elle étendait autant que possible l'autorité du droit canon et les prérogatives du pape. Cependant les monumens et même les statuts font connaître que l'ancien esprit du gouvernement avait été de réprimer ces envahissemens. Le clergé avait été contenu; il était pauvre, ne faisait pas un corps dans l'État, et ses membres n'étaient appelés à aucune fonction politique. Les principes à cet égard pouvaient bien s'être effacés chez les individus, par les insinuations des jésuites et des autres moines; mais les corps agissaient, par habitude et par la force des exemples, d'après l'ancien esprit.

Pour nommer à un évêché, le gouvernement présentait au pape trois candidats : c'était, à vrai dire, pour la forme; car il en recommandait un, et n'en admettait point d'autre.

Au reste, les canons du concile de Trente réglaient les mariages; et l'officialité prononçait des divorces, sous prétexte d'impuissance.

L'archevêque déliait du serment, même de celui qui était apposé dans les contrats, suivant le ridicule protocole des notaires de Gênes. Enfin, jusqu'aux derniers instans qui ont précédé la réunion, des débiteurs ont

produit devant les tribunaux civils, pour faire valoir l'exception *de non numeratâ pecuniâ*, à laquelle ils avaient renoncé *par serment*, la dispense de l'archevêque qui les en absolvait.

Indépendamment des tribunaux civils dont on vient de parler, il y avait à Gênes un tribunal appelé *rotè criminelle* pour la répression des crimes et délits. Il était composé de trois juges étrangers, et d'un avocat fiscal aussi étranger, qui faisait les fonctions d'accusateur public.

Dans les provinces, la justice criminelle était exercée par les préteurs et les gouverneurs; mais après l'instruction du procès, ils étaient tenus de consulter la rote criminelle de Gênes, et de former leurs jugemens sur son avis.

Les jugemens criminels étaient sans appel; mais le recours en cassation aux *syndicateurs suprêmes* était presque toujours ouvert au condamné, qui d'ailleurs pouvait s'adresser au sénat pour obtenir sa grâce. Il fallait un nombre considérable de voix pour l'accorder; et malgré cela, elle ne s'obtenait que trop aisément. Les sénateurs se sentaient bien moins portés à la justice par les devoirs du magistrat, qu'enclins à la miséricorde par leurs principes religieux. Les directeurs de conscience favorisaient ces sentimens d'une piété mal entendue et funeste à la société. C'était pour eux une occasion de s'emparer de l'esprit des grands et de rendre leur crédit considérable aux yeux du peuple. Un préjugé populaire faisait dire qu'un supplice capital, sous le règne d'un doge, lui portait malheur et menaçait sa propre vie. Peu importait donc que le Code pénal fût atroce, qu'il prescrivît l'amputation des narines, des oreilles, de la langue et des bras; il était tombé en désuétude, et ce n'était plus heureusement qu'un monument de barbarie. Mais il est déplorable qu'une indulgence fatale, une impunité presque absolue, ait succédé à ces atrocités. Dans les dix dernières années du gouvernement aristocratique, au milieu de crimes nombreux et de toute espèce, aucun coupable n'a subi la peine capitale méritée par ses forfaits!

Tout cet édifice antique dont on vient de tracer une esquisse, s'écroula avec la constitution aristocratique, lors de la révolution de 1797. La noblesse fut abolie, et l'on eut d'abord un gouvernement provisoire qui, pendant son règne éphémère, établit des tribunaux aussi peu durables que lui.

Le 20 juin 1797, il donna à une *commission civile*, formée de cinq jurisconsultes, toutes les attributions et tous les pouvoirs qui, en matière civile, avaient appartenu à *la rote civile*, aux magistrats des extraordinaires de terre ferme, enfin au sénat, à l'exception de la faculté de déléguer, de déroger aux testamens et de réviser les jugemens.

L'appel des sentences rendues par cette *commission civile*, fut délégué, comme dans l'ancien gouvernement, à des citoyens nommés par le nouveau.

Au mois d'août suivant, on ajouta une seconde section à la commission civile, pour terminer les procès restés indécis devant les anciens tribunaux des syndicateurs suprêmes et des syndicateurs ordinaires. On établit ensuite un *tribunal de cassation* composé de cinq jurisconsultes: il cassait pour vice de formes en matière civile, et encore en matière criminelle pour fausse application de la peine.

Dès le 15 juin précédent, une *commission criminelle* avait aussi remplacé *la rote criminelle*.

Tout cela dura moins d'un an; le 1er. juin 1798, après que Gênes eut, en copiant la constitution qui régnait alors en France, institué un corps législatif composé de deux conseils, et un directoire exécutif, on vit paraître une organisation du pouvoir judiciaire, établie sur de nouvelles bases.

Le territoire ligurien fut partagé en vingt *juridictions*; et chaque juridiction fut subdivisée en cantons, qui eurent chacun un ou plusieurs *juges de paix*, dont les attributions ressemblaient assez à celles des juges de paix actuels. Cependant ceux qui furent établis alors en Ligurie, formaient deux classes dont les pouvoirs étaient forts inégaux. La première classe destinée aux cantons où il n'y avait pas de tribunal de juridiction, connaissait, en première instance, de toutes les actions réelles, personnelles ou mixtes qui n'excédaient point la valeur de 2,000 livres, monnaie du pays, revenant à 1,666 *francs* 66 *centimes*.

Elle connaissait aussi des délits dont la peine correctionnelle était purement pécuniaire, ou bien n'excédait pas, soit huit jours d'emprisonnement, soit quinze jours d'arrêt dans la maison du délinquant.

Dans chaque *juridiction*, il y avait un *tribunal civil et criminel* composé de trois juges, de trois suppléans et d'un accusateur public, tous élus pour une année. Il connaissait des appels des sentences des juges de paix et des tribunaux de commerce de la juridiction; et, en première instance, de toutes les affaires civiles et criminelles qui n'étaient pas de la compétence des juges de paix. Enfin, les tribunaux de juridiction les plus voisins étaient juges d'appel les uns des autres.

Celui de la ville de Gênes, composé de neuf juges, se divisait en trois sections, deux civiles et une criminelle. Les appels d'une des sections se portaient à l'une des deux autres, en commençant d'abord par la section civile.

La même loi établissait à Gênes un tribunal de commerce divisé en deux sections, qui recevaient et jugeaient aussi leurs appellations respectives. Si les deux premières sentences n'étaient point conformes, le second appel se portait à l'une des sections civiles.

L'art. 99 de cette loi voulut que les jugemens civils et criminels fussent écrits en langue italienne. Précédemment ils se rédigeaient en latin.

Ces institutions finirent encore avec le gouvernement directorial. Lorsque la dernière constitution ligurienne de 1802 eut recréé un doge, un sénat, et établi trois colléges, le premier, de propriétaires, le second, de négocians, le troisième, de savans ou de lettrés, le pouvoir judiciaire fut aussi reconstitué. Une loi du 11 février 1803 divisa le territoire de la république, non plus en vingt, mais en *six juridictions*, et chacune d'elles en cantons, qui eurent chacun un juge de paix ou de première instance.

Dans chaque *juridiction*, on établit un *tribunal ordinaire civil et criminel*, dont les juges, au nombre de trois, furent nommés à vie. A ce tribunal, se relevaient les appellations des juges de canton, en matière civile.

En matière criminelle, ces mêmes juges de canton se bornaient à instruire le procès; après quoi, ils le renvoyaient, avec leur avis, au tribunal de la *juridiction*, pour y être jugé.

A Gênes, le tribunal civil et criminel se divisait en deux sections, dont l'une pour les affaires civiles, l'autre pour les correctionnelles et les criminelles.

On institua trois *tribunaux de révision et d'appel*, qui eurent chacun deux *juridictions* dans leur ressort. L'un de ces tribunaux résidait *à Gênes*, le second *à Alassio*, le troisième *à Levanto*. Ils étaient composés chacun de trois juges, qui statuaient sur les appellations des tribunaux civils et criminels des *juridictions* de leur ressort, soit que ces tribunaux n'eussent jugé qu'en première instance, soit qu'ils eussent eux-mêmes prononcé sur l'appel des juges de canton; cas auquel il faut se rappeler le principe invariable jusqu'à la réunion, qu'il y avait toujours lieu à des appels successifs et de degré en degré, tant que l'une des parties n'avait pas en sa faveur deux sentences conformes. Mais cette conformité une fois obtenue, il ne restait plus que la ressource de se pourvoir en cassation.

Les causes où la nation, les communes, les administrations et les établissemens publics avaient un intérêt direct, étaient exclusivement attribuées à un tribunal nommé *spécial*, composé de cinq membres, y compris le président, qui était un sénateur délégué tous les six mois par le sénat, et d'un procureur général de la nation, élu de même tous les deux ans, et qui exerçait son ministère, tant par la voie d'action que de réquisition, dans toutes les affaires de la compétence du *tribunal spécial*. Au nombre de ces affaires étaient celles de contrebande et toutes les fraudes en matière de gabelle, de contribution et de finances.

Les appellations du tribunal spécial se portaient au *tribunal suprême*, dont on parlera bientôt.

Pour toutes les affaires de commerce de terre ou de mer, il y eut à Gênes un tribunal de commerce divisé en deux sections, composées chacune de cinq membres choisis, tous les deux ans, par le sénat, parmi les citoyens instruits des lois et usages commerciaux. Les jugemens de ce tribunal étaient exécutoires par provision, en donnant caution. Les appellations s'en portaient au tribunal *de révision et d'appel*, aux trois membres duquel s'adjoignaient alors quatre citoyens versés dans les affaires de commerce, et élus à cet effet par le sénat tous les deux ans. En cas que la décision sur cet appel ne donnât pas deux sentences conformes, on pouvait encore appeler au tribunal suprême; si, au contraire, la conformité existait, il ne restait plus que le recours en cassation dans les cas prévus par la loi.

Le *tribunal suprême* était, dans la hiérarchie judiciaire, placé à la tête de tous les tribunaux. Il était formé de neuf membres, y compris le président que le sénat choisissait. Le procureur général près le tribunal spécial de la nation exerçait aussi ses fonctions près le tribunal suprême.

Quatre de ses membres formaient, avec le président, une section chargée de statuer sur tous les recours en cassation. Si elle était prononcée, le tribunal suprême en entier statuait ensuite sur le fond de l'affaire.

C'était aussi ce tribunal au complet qui prononçait sur les appellations des jugemens des tribunaux de révision et d'appel, de commerce et spécial, lorsque, jusqu'à lui, il n'y avait pas deux sentences conformes.

La section de cassation annulait le jugement, en cas de vice de forme, de fausse

application de la loi, et si l'on avait jugé malgré le défaut total de preuves. Au reste, la contravention à la loi devait être littérale et expresse pour légitimer la cassation : *Non si può dire, all'effetto della cassazione, contravvenuto alla legge, se questa non è letterale e espressa.*

Le tribunal suprême avait en outre des attributions directes de la plus haute importance.

Il statuait sur les réglemens de juges, lorsque la compétence et la juridiction étaient disputées entre les magistrats et les tribunaux eux-mêmes.

Il pouvait proroger tous les délais de rigueur, tant en matière civile que criminelle, et relever de leur expiration, mais seulement à la majorité des deux tiers de toutes les voix du tribunal.

A lui seul était spécialement réservé le pouvoir de reconnaître si les jugemens des tribunaux étrangers étaient, ou non, dans le cas d'être exécutés dans le territoire de la république, et d'en accorder ou refuser l'exécution, selon qu'il le trouvait juste. Mais pour statuer à cet égard, il fallait que les jugemens eussent été préalablement *visés* par le *magistrat suprême*, pour leur authenticité (1).

Ce *magistrat suprême*, qu'il ne faut pas confondre avec *le tribunal suprême*, était une des cinq grandes divisions du sénat, qui était composée de trente sénateurs, présidés par le doge, et au corps duquel le gouvernement de la république était confié.

Le sénat se divisait en cinq *magistrats*, ou plutôt magistratures, savoir, le *magistrat suprême*, formé de neuf sénateurs, et spécialement chargé de l'exécution des lois et décrets, ainsi que de la direction des affaires étrangères; le *magistrat de justice et de législation*; celui *de l'intérieur*; celui *des finances*, tous trois composés chacun de sept sénateurs; enfin, le *magistrat de la guerre et de la marine*, qui ne l'était que de trois.

Le sénat en corps était expressément chargé par les lois organiques, de défendre la constitution, et de contenir, tant le *magistrat suprême* que les quatre autres magistrats, dans les bornes de leurs pouvoirs.

C'était aussi au corps du sénat qu'était réservé 1°. le droit de faire grâce; 2°. celui d'évoquer les causes de tous les juges et tribunaux de l'État, pour les déléguer à d'autres juges et tribunaux, ainsi qu'il le jugeait à propos; 3°. celui de révoquer aux testamens et autres actes de dernière volonté. Mais il ne pouvait exercer ces trois sortes de pouvoirs qu'à la majorité des quatre cinquièmes des voix de tous les sénateurs.

Tel était l'ordre de choses que la réunion de Gênes à la France a fait cesser, et auquel a succédé l'organisation judiciaire établie par le décret du 15 messidor an 13. Dès lors, tout en cette partie a été reconstitué, à l'exception des cours criminelles où le jury n'est point admis, sur le modèle des cours et tribunaux de l'intérieur de la France. La cour d'appel de Gênes a remplacé les tribunaux *de révision et d'appel*, ainsi que le *tribunal suprême*. Toutes les causes pendantes le 1er. vendémiaire an 14 devant ces tribunaux, ont dû être portées à la cour d'appel, dans l'état où elles se trouvaient alors.

II. Ce serait ici le lieu de faire connaître la procédure qui s'est successivement observée en Ligurie, sous les différens régimes; mais elle exigerait un volume : il faut donc se borner à en indiquer les principales règles.

III. Toutes les assignations, sommations, ou significations, devaient se faire *à la personne* du défendeur et par le ministère de sergens de justice appelés *nuntii*.

Si le sergent attestait avoir inutilement cherché pendant trois jours la personne à assigner, le tribunal permettait de donner l'assignation *au domicile*, ou à la personne des parens et amis, ou de la notifier par affiches.

Une méthode plus usitée, soit que l'on craignit quelque difficulté pour trouver la personne, comme si elle n'était pas sur les lieux, soit qu'il s'agit d'assigner des héritiers qu'on supposait ne pas connaître, était de faire nommer par le tribunal, pour tous les défendeurs, une espèce de curateur appelé *deputato in personâ legitimâ*, qui les représentait pour la défense de la cause, et dans tous les actes de procédure, jusqu'à l'exécution du jugement sur l'appel.

La nomination de ce député devait se notifier aux parens ou amis des défendeurs, ou par affiches. Les défendeurs pouvaient ensuite changer le député, et lui substituer un fondé de pouvoir.

IV. Il n'y avait point à Gênes de procureurs ou d'avoués en titre auprès des tribunaux.

Tous les actes du procès, ainsi que les pièces, se consignaient au greffe, où la partie était simplement sommée d'en aller prendre connaissance. Elle pouvait en demander copie.

(1) *V.* l'article *Réunion*, §. 1.

Les parens ou alliés, jusqu'au troisième degré inclusivement, étaient admis à poursuivre en justice toutes les actions de leurs parens absens ; cependant ils ne pouvaient exécuter les jugemens ainsi obtenus, sans donner caution. Si l'absent n'était de retour dans les deux ans de l'exécution, ou si, étant revenu, il n'affirmait par serment que le montant des adjudications prononcées à son profit, lui était légitimement dû, on devait restituer à la partie condamnée ce qu'elle avait payé.

V. Il y avait, dans les procès ordinaires, une multitude de délais pour la marche de la procédure : on n'en voyait pas le terme, par la facilité avec laquelle s'obtenaient des prolongations successives et indéfinies. Les tribunaux avaient peur de voir la fin des affaires ; rarement ils les terminaient en entier par une seule décision. On jugeait quelquefois d'abord un chef, et puis un autre, en se réservant à chaque fois de statuer sur les chefs ultérieurs ; souvent on laissait en arrière, et pour un jugement séparé, la prononciation relative aux intérêts et dépens d'un principal adjugé.

VI. Les demandes en intervention étaient reçues par le juge en tout état de cause.

VII. La preuve testimoniale était admise dans tous les cas et pour toutes sortes de valeurs indéfiniment, pourvu que le juge trouvât d'abord pertinens et *relévatoires* les faits articulés par le demandeur.

Après le jugement qui ordonnait l'enquête, le défendeur était assigné pour présenter, dans trois jours, les interrogatoires qu'il voulait faire subir préalablement aux témoins, avant leur déposition. Ces interrogatoires étaient remis cachetés au greffe ; le juge les ouvrait en présence du greffier, pour les faire subir aux témoins, s'il ne les trouvait pas captieux ou étrangers à la cause.

L'objet de ces interrogatoires imprévus était de mettre les réponses en contradiction avec les dépositions qui pourraient être suggérées aux témoins, ou de réduire ceux-ci à la nécessité de déposer avec vérité.

Les témoins ne signaient pas leurs réponses.

La preuve *contraire* n'était point admise par le même jugement que la preuve *directe* : c'était après la publication des témoignages reçus dans celle-ci, qu'on autorisait la preuve des faits circonstanciés qui paraissaient capables de détruire ceux de l'enquête.

Les enquêtes ou *examens à futur* étaient admis avant l'introduction des procès, lorsque les témoins à faire entendre avaient plus de cinquante ans, ou étaient sur le point de s'éloigner du territoire de la république.

VIII. Si le demandeur ne paraissait point au jour fixé par sa propre citation, le défendeur ne pouvait obtenir *défaut-congé* ; il fallait que, pour se faire renvoyer de la demande abandonnée par le fait, il fît lui-même assigner le demandeur.

IX. Les jugemens se prononçaient à l'audience, et en présence de deux témoins nommés. Le caractère du juge ne suffisait pas pour l'authenticité de ses sentences.

X. Sous le régime aristocratique, la partie qui avait succombé, pouvait, dans la huitaine de la signification, demander au même juge la réformation de son jugement. Il lui était alors permis de se rectifier lui-même, mais non de remettre les parties dans l'indécision. Cette forme s'appelait *melioratio sententiarum* : quel qu'en fût le résultat, on pouvait ensuite interjeter appel.

Depuis la révolution de 1797 jusqu'à la réunion, cette voie de rétraction n'a plus été suivie que dans les tribunaux de commerce.

XI. Le délai pour interjeter appel des jugemens définitifs, était de huit jours, à compter de celui de la signification ; mais la partie qui se proposait d'appeler, pouvait obtenir diverses prolongations successives, en s'adressant, sous le régime aristocratique, au sénat, ou au magistrat des extraordinaires, et sous la dernière constitution, au tribunal dont on voulait appeler.

Dans ce dernier état des choses, le procès d'appel devait être jugé dans deux mois, délai que le tribunal d'appel pouvait cependant proroger de dix autres mois ; passé lesquels, sans que l'appellation fût jugée, il y avait péremption, et le premier jugement avait de plein droit son plein et entier effet.

Lors même que le premier jugement était confirmé, l'exécution ne laissait pas d'appartenir au juge d'appel.

XII. Tous les jugemens, en quelque matière que ce fût, emportaient la contrainte par corps. Aucun commandement préalable n'était nécessaire pour cette exécution ; il suffisait que l'officier de justice montrât l'exécutoire délivré par le greffier *ex officio*, et que l'on appelait *licenza spedita*.

Les médecins, les jurisconsultes *du collége*, c'est-à-dire, immatriculés dans le collége des docteurs, et les femmes n'étaient pas précisément contraignables par corps. Le tribunal leur enjoignait de tenir les arrêts chez eux, et de n'en sortir que pour aller à la messe, les jours de fête. En cas de contravention, les hommes étaient emprisonnés, et les femmes enfermées dans un couvent.

Conformément aux principes du droit romain, la contrainte par corps n'avait lieu, ni entre associés, ni contre les parens et alliés. Le même privilége s'étendait aux ministres du culte.

Le créancier qui voulait exécuter par corps un sénateur, faisait lire le jugement qui le condamnait, dans trois séances du sénat, par le secrétaire d'état, qui ne pouvait s'y refuser. Si, après la troisième lecture, le sénateur ne présentait pas la quittance de ses créanciers, il était déchu de son rang, *ipso jure*, et devenait contraignable.

Tout créancier, même sans titre, mais qui prouvait sa qualité par témoins amenés avec lui devant le juge, obtenait, en affirmant par serment que son débiteur était suspect de vouloir s'évader, la permission de l'arrêter provisoirement.

L'ordonnance d'arrestation était accordée, soit que la créance fût pure et simple, soit qu'elle fût ou conditionnelle ou à terme.

Le débiteur arrêté n'obtenait sa liberté qu'en donnant caution de se représenter et de payer le montant des condamnations à intervenir, ou bien en vérifiant qu'il possédait, dans le territoire de la république, des immeubles suffisans pour satisfaire à ses engagemens.

XIII. Le bénéfice de cession de biens n'avait point lieu en Ligurie.

XIV. L'expropriation des immeubles devait être précédée de la discussion du mobilier.

Le mobilier se vendait aux enchères, à l'audience publique du tribunal, sur une simple dénonciation, à moins que le juge ne trouvât convenable d'ordonner l'apposition d'affiches. Le prix de la vente était payé au créancier, qui donnait caution de le rapporter aux privilégiés, ou antérieurs, ou bien de le distribuer par contribution entre les créanciers qui pourraient venir en même ordre que lui.

La forme de procéder était la même pour la vente des immeubles, et cependant les créanciers pouvaient former opposition au paiement du prix.

Mais il y avait une voie d'expropriation bien plus usitée que celle de la vente aux enchères.

En vertu de l'exécutoire du jugement délivré *ex officio* par le greffier, et appelé en ce cas *mandato estimatorio*, des experts publics, *estimatores*, nommés pour chaque arrondissement par le sénat, se transportaient sur les biens-fonds du débiteur assigné à s'y trouver; procédaient, en sa présence et celle du créancier, à la description, arpentage et estimation de chacun des immeubles désignés; puis en faisaient l'adjudication et délivrance réelle au créancier, pour les deux tiers seulement de l'estimation, jusqu'à concurrence du montant de sa créance et des frais. Ces priseurs publics avaient un greffier qui dressait procès-verbal de leur opération.

Ils avaient ensuite vingt jours pour rectifier, même d'office, les erreurs qu'ils auraient reconnues dans leur évaluation.

Les ayant-droit sur les immeubles ainsi adjugés en paiement, avaient huitaine, à compter de l'exécution, pour y former opposition. Elle devait en contenir les causes, avec assignation devant le tribunal de l'autorité duquel on avait procédé. L'opposant devait, dans les vingt jours de l'assignation, et à peine de forclusion, produire les titres justificatifs de son opposition.

Au reste, l'adjudication en paiement ne préjudiciait pas aux droits des créanciers privilégiés et antérieurs. Ils conservaient la faculté de se pourvoir par action hypothécaire sur les immeubles ainsi délivrés.

Bien plus, et en cas d'insolvabilité du débiteur, les créanciers, même postérieurs à l'adjudicataire, pouvaient, pendant cinq ans, lui offrir réellement le montant de sa créance avec les frais accessoires, et le forcer à lui abandonner les immeubles qu'il avait reçus en paiement.

Enfin, la faculté de *réméré* était réservée au débiteur et à ses parens ou alliés jusqu'au troisième degré, pendant les six mois de l'opération des experts.

Quelquefois le créancier, au lieu de se faire adjuger en paiement la propriété des immeubles de son débiteur, s'en faisait mettre en possession, à l'effet seulement d'en percevoir les fruits et revenus en déduction de sa créance; et lorsqu'il en était rempli, les biens étaient rendus au propriétaire.

XV. En matière criminelle, la dénonciation des crimes appartenait à la partie lésée, et l'accusation à l'agent du fisc sous le régime aristocratique, puis à l'accusateur public.

Le dénonciateur donnait caution pour les frais de la procédure, en cas que le crime ne fût point prouvé.

L'information et la procédure étaient secrètes : l'accusé n'était admis à se défendre qu'après l'instruction terminée. Il lui était libre alors de faire interroger les témoins qui avaient été entendus à la requête de la partie publique, et de faire la preuve contraire des faits dont ils avaient déposé.

La confrontation des témoins à l'accusé était une précaution inconnue dans le gouvernement ligurien.

L'accusé ne pouvait être convaincu que par des pièces concluantes, ou par son aveu en justice, ou par deux témoins irréprochables et concordans. Mais quoique la preuve *légale* manquât, il pouvait être condamné, suivant les circonstances et à l'arbitrage du juge, à une peine plus douce que n'eût été celle déterminée par la loi, si la preuve légale avait été complète.

XVI. La contumace ne pouvait se purger que dans le délai de quinze jours, à compter de la publication du jugement. Si le condamné était arrêté après ce délai, il suffisait de vérifier l'identité de sa personne pour le livrer à l'exécution. Mais cette rigueur outrée n'était que dans le Code. *Les colléges*, sous l'ancien régime, et *le tribunal suprême*, sous celui qui a précédé la réunion, accordaient la restitution du laps de temps.

XVII. Le recours en grâce et le recours en cassation suspendaient l'exécution des jugemens.

Lorsque les jugemens étaient cassés, on renvoyait, dans le dernier état des choses, au tribunal suprême.

§. III. *Ancien droit civil de la république de Gênes.*

I. La législation civile de Gênes consistait d'abord dans des statuts publiés en 1588, et dont on suppose que le jurisconsulte Paul de Castro a été le rédacteur : c'était là le droit municipal de la Ligurie.

Mais comme les dispositions de ce statut ne formaient pas, à beaucoup près, un corps de droit complet et suffisant, il renvoyait, dans son silence, aux lois romaines, qui étaient par conséquent le droit commun de la république.

II. Par la loi municipale, les femmes étaient, en quelque sorte, dans une tutelle perpétuelle. Quoique majeures, non mariées, et hors de la puissance paternelle, elles ne pouvaient contracter, ni ester en jugement, sans l'avis et le consentement de leurs deux plus proches parens, ou voisins à défaut de parens. L'autorisation du mari était, en outre, exigée pour les femmes mariées.

En cas d'absence du mari, le juge pouvait autoriser la femme, d'après l'avis de deux parens ou voisins, qui devaient de plus affirmer par serment qu'ils croyaient le mari dans des contrées tellement éloignées, qu'il ne pouvait reparaître avant six mois.

III. Les dispositions du sénatus-consulte velléien étaient adoptées en principe, et même étendues par les statuts; quoique, d'un autre côté, il fût permis aux femmes de renoncer aux droits *hypothécaires* qu'elles pouvaient avoir sur les biens de leurs maris.

IV. La mère, même à défaut de parens, n'était pas de plein droit tutrice de ses enfans. Si elle obtenait la tutelle, le juge devait lui donner deux conseils pour la diriger dans son administration.

Les oncles paternels et les agnats des mineurs pouvaient toujours demander à être associés à la tutelle de la mère.

V. La puissance paternelle ne cessait que par l'émancipation faite en justice. Le père et le fils devaient jurer qu'elle n'était pas faite dans l'intention de préjudicier aux droits d'autrui.

Les majeurs qui faisaient publiquement le commerce au vu et su de leurs pères, et sans contradiction de leur part, étaient valablement obligés pour les faits relatifs à leur négoce.

Le fils de famille ne pouvait disposer de ses pécules par acte de dernière volonté, sans le consentement ou la ratification de son père. Celui-ci était censé avoir ratifié le testament, s'il ne le révoquait pas dans le délai d'un mois, à compter du jour qu'il en avait eu connaissance.

On exceptait de la prohibition les legs pieux : ils étaient valables, quoique faits à l'insu et même contre la volonté du père, pourvu qu'ils n'excédassent pas le dixième des biens du fils de famille.

La connaissance ni le consentement du père n'étaient exigés pour la révocation du testament qu'il avait autorisé.

VI. L'étranger qui avait contracté, en quelque lieu que ce fût, avec un Génois, pouvait être traduit devant les tribunaux de Gênes pour l'exécution du contrat.

Un Génois ne pouvait accepter, sans l'autorisation du sénat, la cession d'une créance sur un autre Génois; autrement, toute audience était déniée au cessionnaire.

Même en matière de commerce, l'étranger demandeur devait fournir la caution *judicatum solvi*, au cas qu'elle fût demandée par le Génois défendeur.

L'étranger était incapable de succéder par testament ou *ab intestat*, à moins que la nation à laquelle il appartenait, n'admît chez elle les Génois à succéder.

VII. Sous beaucoup de rapports, la législa-

tion génoise considérait les ecclésiastiques à peu près comme étrangers : ils ne pouvaient être témoins dans un testament, ni nommés exécuteurs testamentaires. Ils étaient aussi incapables de tutelle. Le statut municipal ne réglait leurs droits, ni pour le *fond*, ni pour la forme de procéder : c'était le pur droit romain que l'on suivait à leur égard. On avait déguisé sous le beau nom de *Privilége*, la défaveur avec laquelle la loi pouvait sembler les traiter. Au reste, ils s'en sont suffisamment vengés par l'asservissement dans lequel ils tenaient les gens faibles et superstitieux. Ce pouvoir d'opinion, qu'ils pouvaient tourner au profit de la saine morale, commence à leur échapper.

VIII. La disposition la plus remarquable des statuts de Gênes, en matière de succession, est l'exclusion qu'ils donnaient aux filles. Ce n'était qu'à défaut de mâles, qu'elles succédaient à leurs ascendans. Dans le cas contraire, tous les droits se réduisaient à demander une dot qui, à défaut de toute disposition pour cet objet, de la part des ascendans, était, par l'avis de trois des plus proches parens du défunt, réglée à ce qu'ils estimaient que celui-ci aurait fixé lui même à l'époque de son décès, s'il s'en fût alors expliqué.

Les frères du défunt et leurs descendans *mâles* lui succédaient seuls dans la propriété des biens, à l'exclusion des ascendans, qui, en ce cas, n'avaient droit qu'à l'usufruit de la succession.

Le privilége de la double ligne avait lieu en faveur des frères et sœurs germains, à l'exclusion des consanguins et des utérins.

Les bâtards ne succédaient point *ab intestat*.

Les moines étaient incapables de toute succession, et ne pouvaient réclamer que des alimens sur les biens de leurs ascendans.

IX. On connaissait à Gênes deux sortes de testamens, le nuncupatif, et le mystique. Le testament olographe simple n'était autorisé que de la part d'un Génois qui aurait disposé dans un pays éloigné, où il n'y aurait pas eu de notaire.

Le testament nuncupatif était reçu par un notaire en présence de cinq témoins, dont trois au moins devaient être mâles. S'il était fait *inter liberos*, il suffisait de la présence de trois témoins.

Le testament mystique devait être scellé et souscrit à l'extérieur, tant par le testateur que par sept témoins, qui y affirmaient par serment qu'ils avaient vu le défunt signer la disposition intérieure, et qu'après les avoir convoqués à cet effet, il leur avait déclaré que l'acte qu'il leur présentait, était son testament ou dernière volonté. Le testament fait dans cette forme et ouvert par le juge avec les solennités prescrites, avait la même authenticité que le testament nuncupatif reçu par un notaire.

Il est à remarquer que, sous l'ancien gouvernement génois, la signature des témoins, hors le cas où il s'agissait de la disposition d'un sourd ou d'un aveugle, n'était point requise dans les testamens nuncupatifs, non plus que dans les autres actes authentiques. L'obligation de faire signer les témoins, n'a été introduite que par une loi du dernier sénat ligurien.

Si le testateur avait des enfans mâles au temps de l'acte, son testament n'était pas rompu par la naissance d'un posthume, quoique prétérit. Il lui était assigné, à l'arbitrage de trois proches parens, une portion égale à celle d'un des autres enfans.

X. La légitime des enfans était réglée par la Novelle de Justinien, et quoique les filles fussent exclues par les mâles, elles comptaient néanmoins pour déterminer la quotité légitimaire de leurs frères.

XI. On ne pouvait répudier les legs et donations à cause de mort, au préjudice de ses créanciers.

Les donations en faveur des ascendans et descendans, des frères et sœurs de la femme du donateur, étaient censées faites en fraude des dettes qu'il contractait dans les dix années postérieures à la donation ; les créanciers étaient en conséquence autorisés à en demander la nullité, et à se faire payer sur les biens donnés, s'il n'en existait pas de libres pour l'entier acquittement de leurs créances.

XII. Les substitutions fidéicommissaires étaient permises à perpétuité, et sans limitation de degrés. Les fidéicommis s'établissaient par conjectures. Toute cette matière était, en quelque sorte, abandonnée au caprice des juges, dont la plupart prenaient pour règle toutes les rêveries des vieux docteurs. On a déjà dit, au commencement de cet article, comment la loi ligurienne du 26 mars 1799, dont l'exécution est maintenue par un décret du 15 messidor an 13, avait mis fin à tant d'abus.

XIII. La communauté de biens entre époux était inconnue à Gênes ; le régime dotal y était seul en vigueur.

La dot était constituée par le père ou les ascendans paternels. S'ils mouraient sans l'avoir réglée, elle l'était par le juge, de l'avis de trois parens, lors du mariage de la fille,

qui jusque-là ne pouvait demander que des alimens. Si celle à qui le père avait assuré une dot, ne se mariait point, elle ne pouvait en disposer, ni entre-vifs, ni à cause de mort, au préjudice de ses frères ou de ses neveux.

Une fille qui se mariait avant vingt-cinq ans, sans le consentement de son père vivant, perdait tout droit à obtenir une dot. Celle qui se mariait ainsi après vingt-cinq ans, ne pouvait exiger sa dot, du vivant de son père; mais elle pouvait, jusqu'à sa mort, en réclamer les intérêts.

Tout créancier d'une femme, qui avait assisté à son traité de mariage, sans déclarer sa créance au futur époux, ou à son fondé de pouvoir en était déchu, et du moins il ne pouvait plus la recouvrer qu'après le décès de la femme ou du mari, sans enfans issus du mariage.

Le mari qui avait négligé de se faire payer de la dot de sa femme, ne pouvait ensuite en demander les fruits ou intérêts, à moins de convention contraire.

Ni lui ni ses héritiers ne pouvaient être obligés à la restitution de la dot, qu'autant qu'il l'avait réellement reçue; ils en étaient quittes alors pour céder toutes leurs actions contre les débiteurs de la dot.

Si la dot était en argent, la restitution n'en était exigible qu'après l'année de la mort du mari.

Il se faisait sur la dot une modique retenue, dont la quotité se réglait en proportion de la durée du mariage.

La femme, qui s'enfuyait de la maison de son mari, perdait sa dot et ses avantages matrimoniaux, dont la propriété était, dès-lors, acquise à ses enfans comme *ab intestat*, sous la réserve de l'usufruit en faveur *du mari*.

XIX. Les gens de main-morte étaient incapables d'acquérir des biens immeubles par contrats ou transactions. Ils devaient, dans le délai d'un an, vendre ou remettre en main habile, ceux qui leur auraient été transmis par donations ou testamens; autrement, l'immeuble était confisqué au profit du trésor public.

XV. Les lois liguriennes admettaient le retrait lignager en faveur des agnats du vendeur. Pareil droit avait lieu au profit des copropriétaires par indivis, pour retirer la portion que l'un d'eux avait aliénée. Enfin, les propriétaires voisins d'un fonds vendu, jouissaient du même privilége.

XVI. Les constitutions de dot et les actes de vente étaient les seuls contrats qui, dans l'ancien régime, fussent assujétis à un droit fort modique au profit du fisc.

Il existait aussi un droit de mutation sur les successions des collatéraux et des étrangers.

L'action en paiement de ce droit n'était dirigée que contre les parties intéressées. La seule obligation des notaires était de faire connaître les noms des contractans, par une note remise aux agens du fisc.

Le corps de l'acte n'était d'ailleurs soumis à aucun enregistrement.

On ne connaissait pas davantage à Gênes les bureaux des insinuations. Tout était abandonné à la foi des notaires, qui donnaient expédition de leurs actes à tous ceux qui les requéraient, sans qu'il fût besoin de compulsoire.

XVII. La république était privilégiée, pour le recouvrement de ses créances, sur tous les créanciers hypothécaires et d'une date antérieure.

On n'admettait contre elle d'autre prescription que celle de cent ans.

XVIII. C'était une opinion assez générale, dans le barreau ligurien, que les actions réelles et personnelles, entre particuliers, n'étaient non plus prescriptibles que par le même laps de temps. Le fondement de cet avis était que les lois liguriennes ordonnaient aux juges de décider d'après la simple vérité des faits, tandis que la prescription ordinaire ne repose que sur une fiction du droit civil. Mais les meilleurs esprits n'étaient point touchés de ce motif: ils persistaient à soutenir que le statut obligeait d'admettre les prescriptions du droit romain, dont l'oubli dans cette matière favorisait l'esprit de chicane, et troublait sans cesse la paix des citoyens, en rendant tous les droits incertains.

On reconnaissait cependant quelques prescriptions irrégulières, que la loi avait spécialement établies pour certains objets: telles étaient les prescriptions d'un an contre les domestiques, pour leurs gages depuis leur sortie de chez leurs maîtres; contre les marchands en détail, etc.

XIX. Une autre loi d'ordre public, qui aurait pu donner l'idée de celle qui a été rendue en France, le 10 vendémiaire an 4, sur la police intérieure des communes, voulait que, si une maison ou autre propriété rurale avait éprouvé méchamment quelque dégât ou dommage dont l'auteur était inconnu, la commune fût tenue d'en payer la valeur, à moins qu'elle ne découvrît le délinquant. Si elle ne le découvrait qu'après avoir déjà payé l'indemnité, elle n'avait de recours que contre

lui. Enfin, si le délit était commis par un banni, quoique connu, la commune n'était à l'abri des recherches, qu'après l'avoir arrêté et consigné à la justice. *

LIMITES. *V.* les articles *Bornage* et *Cerquemanage*.

LINOTTE. C'est une espèce de douaire que trois coutumes locales d'Artois accordent au mari sur les héritages de sa femme prédécédée.

Voici ce que porte à ce sujet la coutume de Ham : « Le mari, après le trépas de sa » femme, a droit de douaire ou Linotte sur les » héritages cottiers de sadite femme, et jouit et » possède de la moitié d'iceux sa vie durant ».

L'art. 52 de la coutume du bailliage et de la châtellenie d'Aire contient la même disposition : « Quand de deux conjoints par mariage » la femme décède la première, le mari survivant a droit de douaire nommé Linotte, qui » est la jouissance pendant sa vie de la moitié » de tous les héritages cottiers appartenans à » sadite femme lors de son trépas, soit patrimoniaux, soit acquis avant le mariage, et » ce, aux mêmes charges et devoirs que la » veuve douairière ».

Ces deux coutumes ne comprennent dans le droit de Linotte, que les biens cottiers ou censuels de la femme. Celle du pays de Langle y soumet aussi les fiefs. Voici comment elle s'explique à cet égard, art. 28 : « L'homme a » douaire, sa vie durant, sur les fiefs et terres » cottières délaissés par le trépas de sa femme, » et pareillement la femme sur les fiefs et ter» res cottières délaissés par son mari, et le tout » en la moitié d'iceux ».

Le même article ajoute que le survivant n'a pas besoin d'appréhender ce droit *par mise de fait*, parcequ'il en est saisi dès l'instant de la mort du prédécédé.

On ne doit pas trouver extraordinaire que ces trois coutumes accordent un douaire au mari. On a vu au mot *Douaire*, sect. 5, §. 1, que les chartes générales de Hainaut en ont usé de même.

[[Les dispositions de ces coutumes sont abrogées. *V.* les articles *Douaire*, sect. 1, §. 4, n°. 2; et *Gains nuptiaux*, §. 3 et 4.]]

[[LIQUIDATION D'UNE SOCIÉTÉ DISSOUTE. *V.* l'article *Société*, sect. 8, n°s. 4, 5 et 6.]]

* LIQUIDATION. C'est l'action par laquelle on débrouille, on règle, on fixe ce qui était embarrassé, incertain en matière d'affaires. Par exemple, lorsqu'il est dû plusieurs années de rentes en grains, on en fait la Liquidation en fixant la quantité de grains qui est due, et en l'évaluant à une certaine somme d'argent.

La Liquidation des fruits naturels dont la restitution est ordonnée, se fait sur les mercuriales ou registres de gros fruits. *V.* les articles *Dommages-Intérêts*, *Fruits*, *Registres des gros Fruits* et *Imputation par échélettes*. (M. Guyot.) *

[[I. La liquidation d'une créance établie par un titre enregistré, est-elle sujette au droit proportionnel d'enregistrement?

Le 12 frimaire an 11, contrat de mariage devant notaire, entre la demoiselle Delaferté et le sieur Delaplace. Le futur époux y reconnaît que la future épouse apporte une somme de 44,115 francs qui n'entrera pas en communauté; et il est convenu que la future épouse venant à survivre à son mari, la succession de celui-ci sera tenue de payer les frais de son deuil. Ce contrat est enregistré, et les droits d'enregistrement en sont acquittés dans le délai fixé par la loi.

Les 7 et 8 mars 1809, après la mort du mari, acte notarié par lequel le tuteur des enfans mineurs nés de ce mariage, reconnaît qu'ils doivent à leur mère, 1°. la somme de 44,115 francs 56 centimes, mentionnée dans le contrat du 12 frimaire an 11; 2°. une somme de 4,283 francs 3 centimes, qui, par erreur, n'a pas été énoncée dans ce contrat, et a néanmoins fait partie des deniers dotaux de la dame Delaplace; 3°. 4,938 francs 27 centimes, pour les frais du deuil; total 53,336 francs 86 centimes.

Cet acte présenté à l'enregistrement, le receveur perçoit, sur la somme entière de 53,336 francs 86 centimes, le droit proportionnel d'un pour cent, tel qu'il est fixé par le n°. 3 du §. 3 de l'art. 69 de la loi du 22 frimaire an 7.

La veuve Delaplace se pourvoit en restitution, et soutient que le droit proportionnel d'un pour cent n'a pu être perçu que sur les sommes de 4,283 francs 3 centimes et de 4,938 francs 27 centimes.

Le 1er. juin 1810, jugement du tribunal de première instance du département de la Seine, qui,

« Attendu que, si, aux termes de l'art. 4 de la loi du 22 frimaire an 7, il est dû un droit proportionnel sur tous actes contenant obligation et *Liquidation* de sommes et valeurs, droit fixé à un pour cent, cette loi contient une exception à cette disposition générale, dans le n°. 6 du §. 1 de l'art. 68, en ce qu'elle n'assujétit qu'à un droit fixe d'un franc, les

actes qui ne contiennent que l'exécution de ceux antérieurement enregistrés, ou qui ne sont que le complément de ces mêmes actes;

» Que, dans l'espèce, l'acte passé entre la dame Delaplace et le tuteur de ses enfans, les 7 et 8 mars 1809, ne contient, ni obligation, ni stipulation, ni Liquidation nouvelle que celles ci-devant exprimées, et ne fait que rappeler que, par le contrat de mariage des sieur et dame Delaplace, le mari s'est reconnu débiteur de sa femme d'un capital de 44,115 francs; que le contrat de mariage a été enregistré; et que, par conséquent, l'acte subséquent qui n'en est que l'exécution, ne doit être soumis qu'au droit fixe d'un franc;

« Attendu cependant que, dans cet acte, on relève une erreur qui s'était glissée dans la fixation portée au contrat de mariage, et qu'il résulte de la réparation de cette erreur que la succession est débitrice de la veuve d'une somme de 4,283 francs au-delà de celle reconnue par ledit contrat de mariage;

» Attendu, d'autre part, que le nouvel acte contient en outre fixation du deuil de la veuve à 4,938 francs 27 centimes, ce qui n'était pas réglé au contrat; qu'en conséquence, il résulte que ces deux sommes sont des stipulations nouvelles, et pour lesquelles il doit être perçu un droit proportionnel;

» Condamne la régie de l'enregistrement et des domaines à restituer à la dame veuve Delaplace, sur la somme de 575 francs 74 centimes, perçue par ladite régie, celle de 473 francs 44 centimes, comme ayant été induement perçue sur les 44,115 francs énoncés dans le nouvel acte; mais véritablement liquidés par un acte antérieur dont il n'est que le complément ».

La régie de l'enregistrement se pourvoit en cassation contre ce jugement.

« Le tribunal de première instance du département de la Seine (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 6 juin 1811) a-t-il, comme le prétend la régie de l'enregistrement, violé l'art. 4 et le no. 3 du §. 3 de l'art. 69 de la loi du 22 frimaire an 7? Voilà ce que vous avez à examiner dans cette affaire.

» Vous le savez, l'art. 4 de la loi du 22 frimaire an 7 porte *que le droit proportionnel est établi, pour les obligations, libérations, condamnations, collocations ou* LIQUIDATIONS *de sommes et valeurs.*

» Et le no. 3 du §. 3 de l'art. 69 de la même loi assujétit à un droit proportionnel d'un pour cent, *les contrats, transactions, promesses de payer,* ARRÊTÉS DE COMPTE, *billets, mandats*, etc.

» Ainsi, nul doute, dit l'administration de l'enregistrement, que toute *Liquidation*, que tout *arrêté de compte* ne soit passible d'un droit proportionnel. Nul doute, par conséquent, que les deux textes cités ne soient violés par le jugement dont il s'agit.

» Il n'y aurait en effet là-dessus aucune difficulté, si la liquidation ou l'arrêté de compte que contient l'acte des 7 et 8 mars 1809, formait le titre primitif de la créance de la dame Delaplace.

» Mais, par cette liquidation, par cet arrêté de compte, les parties n'ont fait que reconnaître une créance déjà établie par un contrat de mariage; elles n'ont fait qu'exécuter un titre qui existait; et ce titre, ce contrat de mariage, avait été enregistré, avec paiement du droit proportionnel qui en dérivait. Serait-il donc possible que la même créance fût assujétie deux fois au même droit proportionnel?

» Le §. 1er. de l'art. 68 va répondre à cette question.

» Il range, no. 6, parmi les actes qui ne sont sujets qu'à un droit fixe d'un franc, *les actes qui ne contiennent que l'exécution, le complément et la consommation d'actes antérieurs enregistrés.*

» Et c'est dans le même esprit qu'il y ajoute, no. 7, *les actes refaits pour cause de nullité* OU AUTRE MOTIF, *sans aucun changement qui ajoute aux objets des conventions ou à leurs valeurs.*

» C'est encore dans le même esprit qu'il range dans la même classe, no. 44, *les titres nouvels ou reconnaissances de rentes dont les contrats sont justifiés en forme.*

» Comment, d'après cela, a-t-on pu prétendre, au nom de la régie de l'enregistrement, au droit proportionnel sur la créance de 44,115 francs; qui, stipulée d'abord par un contrat de mariage enregistré, avait été ensuite reconnue par l'acte des 7 et 8 mars 1809?

» Le sieur Delaplace s'était obligé en épousant la demoiselle Delaferté, de lui restituer, après la dissolution du mariage, les 44,115 francs qu'elle lui avait apportés en dot. Qu'ont fait ses héritiers par l'acte des 7 et 8 mars 1809? Rien autre chose que renouveler sa promesse, rien autre chose que reconnaître son obligation, rien autre chose que déclarer son engagement exécutoire contre eux, rien autre chose, en un mot, que *refaire* ce qu'il avait fait lui-même, sans rien ajouter à l'objet de la convention ni à la valeur de cet objet.

» Et il serait dû, pour cela, un second droit proportionnel! Et la régie pourrait l'exiger sous le prétexte que l'art. 4 ne distingue point entre la Liquidation qui forme un nouveau

titre, et la Liquidation qui n'est que récognitive d'un titre antérieur; sous le prétexte que le no. 3 du §. 3 de l'art. 69 ne distingue point entre l'arrêté de compte qui porte sur des créances non encore enregistrées, et l'arrêté de compte qui porte sur des créances déjà revêtues de l'enregistrement!

» A-t-on donc oublié cette règle que la raison nous enseigne par l'organe des lois romaines : *Incivile est, nisi totâ lege perspectâ, unâ aliquâ particulâ ejus propositâ, judicare vel respondere* (1)? Et ne sait-on pas qu'il est peu de lois dont les divers articles ne se modifient les uns les autres? Ne sait-on pas que les dispositions les plus générales d'une loi sont souvent restreintes par les dispositions particulières qui les suivent?

» Nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête de la régie de l'enregistrement ».

Par arrêt du 6 juin 1811, au rapport de M. Lefessier-Grandprey,

« Attendu que la loi du 22 frimaire an 7, par le no. 6, §. 1er. de l'art. 68, n'assujétit qu'à un droit fixe d'un franc les actes qui ne contiennent que l'exécution d'autres actes antérieurement enregistrés, et qui n'en sont que le complément;

» Que, dans l'espèce, c'était le contrat de mariage de la dame Delaplace qui la constituait créancière de la succession de son mari, et fixait la quotité de ses reprises;

» Que ce contrat de mariage avait été enregistré et soumis aux droits auxquels ses obligations donnaient lieu.

» Que l'acte de Liquidation, qui ne fait que rappeler ce qui est dû par l'acte antérieur, n'est vraiment que le complément de ce premier acte qui seul a créé l'obligation;

» D'où il résulte que le jugement attaqué a fait une juste application du no. 6, §. 1er, de l'art. 68 de la loi du 22 frimaire an 7, et n'a pu violer par conséquent les dispositions de la même loi qui ne concernent que les actes constituant obligation;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi.... ».

II. Est-il dû un droit proportionnel d'enregistrement, pour un jugement de Liquidation par lequel un donataire qui a répudié la donation, est reconnu créancier de la succession du donateur, contradictoirement avec un créancier de cette succession, de la somme formant le reliquat du compte de l'administration des biens donnés, jusqu'à la répudiation?

Le tribunal civil de Nismes avait jugé que non, le 29 novembre 1810; mais son jugement a été cassé, en ces termes, le 9 avril 1812, au rapport de M. Cassaigne.

« Vu le no. 9, §. 2, art. 69, de la loi du 22 frimaire an 7;

» Attendu que cet article assujétit généralement et sans exception au droit d'enregistrement de 50 centimes par cent francs, les expéditions des jugemens portant condamnation, collocation ou Liquidation de sommes et valeurs mobilières; que le jugement du 13 mars 1810 contient liquidation d'une somme de 164,189 francs, dont Rochemore est reconnu créancier de la succession de son père, contradictoirement avec un créancier de cette succession; que ce jugement rentre par conséquent dans la disposition de l'article cité; et qu'en décidant le contraire, le jugement dénoncé viole formellement cet article;

» La cour casse et annulle..... ».

III. Est-il dû un droit proportionnel d'enregistrement pour un jugement qui, après une dissolution de société, liquide les créances d'un associé sur l'autre?

V. l'article *Société*, sect. 9.]]

* LIQUIDE. Ce terme s'emploie en parlant de biens et d'argent, pour signifier une chose qui est claire, et dont la quantité ou la valeur est déterminée. Une créance peut être certaine sans être Liquide : par exemple, un ouvrier qui a fait des ouvrages, est sans contredit créancier du prix; mais s'il n'y a pas eu de marché fait à une certaine somme, ou que la quantité des ouvrages ne soit pas constatée, sa créance n'est pas Liquide avant qu'il y ait eu un toisé ou état des ouvrages, et une estimation. *V.* l'article *Compensation*. (M. Guyot.) *

[[LISTE CIVILE. On appelle ainsi la somme que l'État paie chaque année au monarque, et les domaines dont il lui abandonne la jouissance, pour la dépense de sa maison.

I. La Liste civile de Louis XVI avait été réglée d'une manière assez confuse, par un décret de l'assemblée constituante du 9 juin 1790; mais ce décret a été expliqué par un autre du 26 mai 1791, dont voici les dispositions :

« Art. 1. Il sera payé par le trésor public une somme de 25 millions pour la dépense du roi et de sa maison.

» 2. Cette somme sera versée chaque année entre les mains de la personne que le roi aura commise à cet effet, en douze paiemens égaux, qui se feront de mois en mois, sans que lesdits paiemens puissent, sous aucun prétexte, être anticipés ni retardés.

(1) Loi 24, D. *de legibus*.

» 3. Au moyen du paiement annuel de la somme de 25 millions, il est déclaré qu'en aucun temps et pour quelque cause que ce soit, la nation ne sera tenue au paiement d'aucune dette contractée par le roi en son nom; pareillement les rois ne seront tenus en aucun cas des dettes ni des engagemens de leurs prédécesseurs.

» 4. Le roi aura la jouissance des maisons, parcs et domaines énoncés dans le décret qui suit.

» 5. La dépense du garde-meuble sera entièrement à la charge de la Liste civile; en conséquence, tous les meubles faisant partie du département du garde-meuble, resteront à la disposition du roi.

» 6. Il sera dressé un inventaire des diamans appelés *de la couronne*, perles, pierreries, tableaux, pierres gravées et autres monumens des arts et des sciences, dont un double sera déposé aux archives de la nation; l'assemblée se réservant de statuer, de concert avec le roi, sur le lieu où lesdits monumens seront déposés à l'avenir; et néanmoins les pierres gravées et autres pièces antiques seront, dès à présent, remises au cabinet des médailles.

» 9. Le douaire de la reine est fixé à 4 millions, qui lui seront, le cas arrivant, payés en France, en douze paiemens égaux de mois en mois ».

Le décret du même jour, auquel renvoie l'art. 4, est ainsi conçu :

« Art. 1. Le Louvre et les Tuileries seront destinés à l'habitation du roi, à la réunion de tous les monumens des sciences et des arts, et aux principaux établissemens de l'instruction publique; se réservant l'assemblée nationale de pourvoir aux moyens de rendre cet établissement digne de sa destination, et de se concerter avec le roi sur cet objet.

» 2. Les bâtimens dépendans du domaine national, renfermés dans l'enceinte projetée du Louvre et des Tuileries, seront conservés et loués au profit du trésor public, jusqu'à ce qu'il en ait été autrement disposé, à l'exception de ceux desdits bâtimens actuellement employés au service du roi, et dont il conservera la jouissance.

» Le roi jouira encore des bâtimens adjacens à ladite enceinte, employés actuellement à son service; les autres pourront être aliénés.

» 3. Sont réservés au roi les maisons, bâtimens, emplacemens, terres, près, corps de ferme, bois et forêts composant les grands et petits parcs de Versailles, Marly, Meudon, Saint-Germain-en-Laye et Saint-Cloud, ainsi que les objets de même nature dépendans des domaines de Rambouillet, Compiègne et Fontainebleau; les bâtimens et fonds de terre dépendans de la manufacture de porcelaine de Sèvres : il jouira aussi des bâtimens et dépendances de la manufacture de la Savonnerie et de celle des Gobelins.

» 4. Le roi aura la jouissance des domaines réservés par les articles précédens; il en percevra les revenus; il en acquittera les contributions publiques et les charges de toute nature; il fera aussi toutes espèces de réparations des bâtimens, et fournira aux frais des replantations et repeuplement des forêts, ainsi que de leur garde et administration.

» 5. Les bois et forêts dont la jouissance est réservée au roi, seront exploités suivant l'ordre des coupes et des aménagemens existans, ou de ceux qui y sont substitués dans les formes déterminées par les lois.

» 6. Le roi nommera les gardes et les autres officiers préposés à la conservation des forêts qui lui sont réservées, lesquels se conformeront, pour la poursuite des délits et dans tous leurs actes, aux lois concernant l'administration forestière.

» 7. Sera aussi réservé au roi le château de Pau avec son parc, comme un hommage rendu par la nation à la mémoire de Henri IV ».

II. La Liste civile fut supprimée par un décret de l'assemblée législative du 10 août 1792.

Mais elle a été rétablie, avec le gouvernement monarchique, par l'art. 15 du sénatus-consulte du 28 floréal an 12 : « La Liste civile » (y est-il dit) reste réglée ainsi qu'elle l'a » été par les art. 1 et 4 du décret du 26 mai » 1791..... ».

En conséquence, un autre sénatus-consulte du 30 janvier 1810 avait réglé en ces termes l'administration des biens dépendans de la Liste civile.

« Art. 13. Les biens de la couronne sont administrés par un intendant général, lequel exerce les actions judiciaires (du chef de l'État) et contre qui toutes les actions à la charge (du chef de l'État) sont dirigées et les jugemens prononcés.

» 14. Les domaines productifs qui se trouvent attachés à la dotation de la couronne, par l'effet des réunions, ou de toute autre manière, peuvent être affermés, sans que néanmoins la durée des baux puisse excéder le temps déterminé par les art. 595, 1429, 1430 et 1718 du Code civil, à moins qu'un bail emphytéotique n'ait été autorisé par décret délibéré au conseil d'état.

» 15. Les bois et forêts dépendans de la

couronne, sont exploités conformément aux lois et réglemens sur l'administration forestière ».

Ces dispositions sont renouvelées pour la Liste civile du roi, par la loi du 8 novembre 1814, tit. 1 sect. 3, sauf 1°. qu'il y est dit, art. 14, que « les biens de la couronne sont » régis par le ministre de la maison de S. M., » ou sous ses ordres par un intendant »; 2°. que, par le même article, il est ajouté que, « conformément au Code de procédure, les as- » signations sont données (au ministre de la » maison du roi) en la personne des procu- » reurs du roi et procureurs généraux, les- » quels seront tenus de plaider et défendre » la cause du roi, soit dans les tribunaux, soit » dans les cours ».

III. Le décret du 11 juin 1806 porte, art. 14, que « le conseil d'état connaîtra de toutes » contestations ou demandes relatives, soit » aux marchés passés.... avec l'intendant (ou » ministre) de la maison (du chef de l'État) » ou en son nom, soit aux travaux et fourni- » tures faits.... pour le service personnel de » S. M. et celui de ses maisons ».

Ni ce décret, ni celui du 22 juillet suivant n'avaient réglé le mode d'instruction des affaires de la Liste civile qui sont portées au conseil d'état. Mais il a été suppléé à leur silence par un décret du 12 juillet 1807, qui est ainsi conçu :

« Art. 1. L'intendant général de notre maison remettra au grand juge le rapport et les pièces à l'appui, dans les affaires concernant notre Liste civile, que nous aurons renvoyées à notre conseil d'état, et sur lesquelles il sera statué suivant les formes prescrites dans le tit. 4 du décret du 11 juin 1806.

» 2. Le grand juge fera donner, dans la forme administrative, avis aux parties intéressées, de la remise à lui faite des mémoires et pièces fournies par l'intendant général de notre maison, afin qu'elles puissent en prendre communication dans la forme prescrite aux art. 8 et 9 du décret du 22 juillet 1806.

» 3. Lorsque, dans les affaires où la Liste civile a des intérêts opposés à ceux d'une partie, l'instance est introduite à la requête de cette partie, ses requêtes et les pièces à l'appui seront déposées au secrétariat général du conseil d'état, avec un inventaire, dont il sera fait registre. Le dépôt qui en sera fait au secrétariat du conseil, vaudra notification aux agens de notre Liste civile. Il en sera de même pour la suite de l'instruction.

» 4. Soit qu'une affaire contentieuse relative à la Liste civile, soit portée au conseil d'état, d'après notre renvoi, par l'intendant général de notre maison, soit qu'elle y soit introduite à la requête d'une partie, le grand juge nommera pour cette affaire un auditeur, lequel prendra les pièces et préparera l'instruction.

» 5. Toutes les autres dispositions des décrets des 11 juin et 22 juillet 1806, qui concernent l'instruction des affaires relatives aux départemens des ministres, sont déclarées communes aux affaires concernant le département de l'intendant général de notre maison ».

IV. Quels sont les priviléges de la Liste civile sur les biens de ceux qui en manient les deniers? *V.* l'article *Privilége de créances.*

V. Une chose à remarquer dans la fixation de la Liste civile, c'est qu'elle doit être renouvelée au commencement de chaque règne. C'est la disposition expresse de l'art. 23 de la charte constitutionnelle du 4 juin 1814.

Au surplus, *V.* l'article *Domaine de la Couronne.*]]

* LIT. Meuble dont on se sert pour y coucher, pour y reposer, pour y dormir.

L'art. 14 du tit. 33 de l'ordonnance du mois d'avril 1667 veut que l'huissier ou sergent qui procède par saisie et exécution de meubles, laisse un Lit à la partie saisie.

Si cette partie a une femme et des enfans des deux sexes qui résident avec elle, il paraît qu'on doit, non seulement laisser un Lit pour les époux, mais encore un pour les enfans mâles, et un autre pour les filles. Jousse nous apprend que le bailliage d'Orléans l'a ainsi jugé le 7 septembre 1762. Il est évident qu'une décision contraire blesserait l'humanité, attendu que les Lits sont nécessaires à la conservation de la santé et de la vie des citoyens.

[[L'art. 592 du Code de procédure civile défend de saisir « le coucher *nécessaire* des sai- » sis, et de ceux de leurs enfans vivant avec » eux ».]]

Au reste, la réserve des Lits ne s'étend qu'aux bois de Lit, aux couvertures, aux draps, aux matelas, etc., et non aux rideaux, ni aux housses, ciel de Lit, etc. C'est ainsi qu'on le juge au châtelet de Paris (M. Guyot.)*

[[LIT D'HOPITAL. Il existe, dans certains hospices, des *Lits* de fondation, c'est-à-dire, des places fondées pour le traitement gratuit des malades indigens qui y sont reçus.

En régénérant les hospices par les mesures dont il a été rendu compte au mot *Hôpital*, le gouvernement a porté ses regards sur les fondations de Lits; et de là, un premier ar-

rêté, du 28 fructidor an 10, dont voici les dispositions.

« Art. 1. Les fondateurs de Lits dans les hospices, ou leurs représentans, présenteront, sous trois mois, à compter de la publication du présent arrêté, les titres de leurs fondations, aux commissions administratives des hospices où ces fondations ont été faites, ou de ceux qui leur ont été substitués, et auxquels les premiers ont été réunis.

» 2. Le conseil général de l'administration des hospices de Paris, et ailleurs les commissions administratives des hospices, feront dresser, après l'époque désignée dans l'article précédent, un état du nombre des Lits fondés dans chacun des hospices; cet état contiendra, par colonnes séparées, le nom des hospices, celui des fondateurs, le nom des Lits fondés, les sommes affectées annuellement dans l'origine à ces fondations, le produit actuel des fonds, et la dépense actuelle par Lit, comparée à celle du temps des fondations.

» 3. D'après ces états, les commissions administratives des hospices adresseront au ministre de l'intérieur leurs vues sur la manière de fixer la proportion de la jouissance à rendre aux fondateurs.

» 4. Le ministre de l'intérieur fera, sur ces projets, un rapport au gouvernement, lequel en ordonnera, s'il y a lieu, l'homologation dans la forme prescrite pour les réglemens d'administration publique ».

Cet arrêté a été suivi d'un autre du 16 fructidor an 11, qui est ainsi conçu :

« Art. 1. Les fondateurs des Lits dans les hospices de Paris et leurs représentans, avec réserve du droit de présenter les indigens pour occuper les Lits dépendans de leurs fondations, continueront de jouir de ce droit conformément aux clauses et conditions insérées aux actes de fondation, et à la charge par eux de satisfaire aux dispositions ci-après, et de se conformer aux réglemens approuvés par le gouvernement.

» 2. Les fondateurs de Lits dans les maisons hospitalières supprimées et réunies à d'autres établissemens, par décret du 28 nivôse an 3, exerceront leurs droits dans les hospices conservés.

» 3. Le fonds nécessaire à l'entretien de chaque Lit fondé dans les hospices de Paris, est fixé, à l'égard des malades, à 500 francs de revenu net, et à 400 francs pour les incurables. Dans le cas où les revenus existans de chaque fondation, seraient inférieurs, les fondateurs ou leurs représentans ne pourront jouir du droit de présentation qu'en suppléant au déficit par une nouvelle concession de revenus.

» 4. Le supplément à fournir pourra être fait, soit en argent, soit en rentes sur l'État ou sur particulier.

» 5. Les dispositions qui précèdent, sont applicables aux diverses communes de la république qui jouissaient aussi de quelques droits de présentation dans les hôpitaux de cette ville, ou dont les pauvres étaient appelés à jouir des avantages de la fondation.

» 6. Les bureaux de bienfaisance des douze arrondissemens de Paris, jouiront des droits de présentation précédemment exercés par les paroisses de la même ville. Les Lits qui appartenaient à des corporations supprimées, ou à des individus dont les biens sont réunis au domaine national, resteront à la disposition du gouvernement.

» 7. Les communes, l'administration des hospices et les bureaux de bienfaisance pourront concéder leur droit de présentation dans les hôpitaux de Paris, aux personnes charitables qui, pour en jouir, proposeront de satisfaire, pour le supplément de dotation à fournir, aux art. 4 et 5 du présent arrêté.

» 8. Les fondations de Lits qui pourraient être offertes à l'avenir, ne pourront, comme les legs et donations, être acceptées ou rejetées qu'en vertu d'un arrêté spécial du gouvernement.

» 9. Dans tous les cas, les art. 1, 2 et 3 de la délibération du 27 novembre 1776, de l'hôtel-dieu, homologuée le 18 février suivant par le ci-devant parlement de Paris, continueront de recevoir leur exécution ».

La délibération dont il est parlé dans ce dernier article, a pour objet la répression d'un trafic aussi honteux que coupable.

« M..... a dit (porte-t-elle) qu'il lui a été remis un mémoire dans lequel une personne également respectable par la place qu'elle occupe, et par son mérite personnel, ayant droit à la nomination de trois Lits sur la présentation des parens de la fondatrice, se plaint d'un abus que la compagnie soupçonnait depuis long-temps avoir lieu dans les nominations et présentations aux Lits des incurables; que cet abus consiste, 1°. en ce que quelques-uns de ceux qui ont droit à ces nominations, ou à une simple présentation, regardant ces Lits comme une portion du patrimoine de leurs ancêtres qui les ont fondés, ou par d'autres motifs qu'aucun prétexte même de prétendue charité pour d'autres pauvres ne peut excuser, font payer aux présentés ou aux nommés le prix de leurs présentations ou de leurs nominations; 2°. en

ce que ces nominations ou présentations se trouvent quelquefois négociées par des personnes interposées, à l'insu même des nominateurs ou présentateurs; que, dans le premier cas, c'est faire commerce de la charité des fondateurs, et faire en quelque manière rentrer dans le patrimoine de leurs héritiers ou de ceux qu'ils ont désignés pour nominateurs ou présentateurs, un fonds dont tout le produit utile est destiné à la subsistance du pauvre, et dont ils n'ont réservé que l'honneur de déterminer le sujet auquel il serait appliqué; que ce choix est de sa nature purement gratuit, et ne peut être vendu licitement, même au profit d'autres pauvres qui n'étaient point dans l'intention des fondateurs, et qui n'ont point droit de partager indirectement le bénéfice de ces fondations; que le trafic illicite et sordide qui résulte du second cas, met à prix d'argent, au profit des intrigans de la plus basse classe des citoyens, un bien consacré à la religion et à l'humanité; que les conséquences en sont préjudiciables au bon ordre et à la discipline de la maison, la plupart de ceux qui sont entrés par cette voie, s'y regardant comme propriétaires de leurs Lits à titre d'achat, et conséquemment affranchis de toute règle et de toute subordination; et que, dans ces circonstances, il lui paraît intéressant de prendre les précautions les plus promptes et les plus sages pour réprimer un pareil abus.

» Sur quoi, la matière mise en délibération, la compagnie a arrêté, 1°. qu'à l'avenir toutes nominations ou présentations aux Lits de l'hôpital des incurables, seront purement gratuites, sans que, sous aucun prétexte, il puisse être rien reçu ni payé par qui que ce soit, pour raison et à l'occasion desdites nominations et présentations antérieurement ou postérieurement à icelles; 2°. que, dans le cas où les nominateurs ou présentateurs auraient reçu quelque chose que ce soit, antérieurement ou postérieurement, ils demeureront privés du droit de présentation ou nomination, qui passera à celui ou ceux à qui lesdites présentations ou nominations appartiennent à leur défaut; et le malade par eux présenté ou nommé, sera congédié dudit hôpital; 3°. que, lorsqu'à l'insu des présentateurs ou nominateurs, il aura été payé quelque chose à des personnes interposées, avant ou après lesdites présentations ou nominations, et à raison d'icelles, le malade sera pareillement congédié dudit hôpital, sauf auxdits malades ainsi congédiés à se pourvoir, dans tous les cas, contre ceux qui auront indûment perçu quelque chose à raison de leur présentation ou nomination ».

Cette délibération a été, comme on l'a vu plus haut, homologuée par arrêt du parlement de Paris, du 18 février 1777.

« Au mépris de cet arrêt (est-il dit dans la *Gazette des Tribunaux*, tome 16, page 386), il paraît qu'une femme Barol, désirant être nommée à un Lit des incurables, a chargé la femme Perard d'obtenir la nomination de M. d'Esvieux qui a le droit de nommer à un Lit fondé par une de ses aïeules, la dame Lecouturier d'Esvieux. La femme Perard a promis ses bons offices pour obtenir l'agrément; mais il paraît qu'ils n'ont pas été désintéressés. On eut des raisons de soupçonner qu'une reconnaissance de 1,000 livres passée au profit de la femme Perard, avait été le prix de ses démarches. Pour éloigner cette idée, elle a depuis fait convertir cette reconnaissance en une obligation de 400 livres passée devant notaires, pour pareille somme prétendue prêtée par elle à la femme Barol en argent et en espèces sonnantes, nombrée et délivrée à la vue des notaires; et au moyen de cette obligation, la femme Perard s'est désistée du profit de la première reconnaissance.

» C'est donc pour être payée de l'obligation de 400 livres, que la femme Perard a fait assigner la femme Barol, depuis sa nomination au Lit des incurables. Les administrateurs de l'hôpital sont intervenus dans la contestation, pour demander la nullité de l'obligation aux termes de l'arrêt de réglement; et pour s'assurer de la sincérité de l'obligation, ils ont fait interroger la femme Perard sur les véritables causes, soit de l'obligation elle-même, soit de la reconnaissance de 1,000 livres. La femme Perard a soutenu que l'obligation passée devant notaires, était sincère et véritable; et qu'au moyen de son désistement de la reconnaissance de 1,000 livres, elle n'avait pas à s'expliquer à ce sujet.

» Comme il ne résultait de cet interrogatoire que des doutes, et qu'ils ne pouvaient détruire un acte authentique, contre la vérité duquel on ne s'inscrivait pas en faux, la cour, par son arrêt du 6 septembre 1783, conforme aux conclusions de M. l'avocat général d'Aguesseau, a condamné la femme Barol à payer le montant de l'obligation à la femme Perard; a déclaré bonnes et valables les saisies et oppositions qu'elle avait faites sur les biens de la femme Barol; et en même temps, faisant droit sur les demandes des administrateurs, ainsi que sur les conclusions de M. le procureur général, a ordonné l'exécution de l'arrêt du 18 février 1777, a renouvelé les défenses qui y sont portées, et a compensé les dépens ».

V. l'article *Fondations.*]]

* LIT DE JUSTICE. Ce terme, pris dans le sens littéral, signifie le trône sur lequel le roi est assis, lorsqu'il siége solennellement en son parlement ou dans quelqu'une de ses autres cours souveraines.

Sous la première et la deuxième races, nos rois, dans les séances solennelles qu'ils tenaient avec leur conseil et avec les grands de la nation, siégeaient sur un trône d'or, ainsi qu'il est dit dans Sigebert et Aimoin : on a substitué depuis à ce trône d'or un dais et des coussins; et comme, dans l'ancien langage, un siége couvert d'un dais, se nommait un Lit, on a appelé *Lit de Justice* le trône où le roi siége en son parlement ou autre cour. Cinq coussins forment le siége de ce Lit; le roi est assis sur l'un, un autre tient lieu de dossier, deux autres servent comme de bras et soutiennent les coudes du monarque. Le cinquième est sous ses pieds.

On entend par *Lit de justice*, dans le sens figuré, une séance solennelle du roi au parlement de Paris ou dans quelqu'une de ses autres cours souveraines.

Toute séance du roi en son parlement ou autre cour, n'a pas le caractère de Lit de justice; car anciennement nos rois honoraient souvent le parlement de leur présence, sans y venir avec l'appareil d'un *Lit de justice;* ils assistaient à l'audience et au conseil. Cela arrivait fréquemment sous Philippe-le-Bel et ses trois fils, depuis sous Charles V, Charles VI et Louis XII.

Cela s'est encore vu de nos jours du temps de Louis XV qui est venu siéger au parlement le 8 mars 1766, et les 4 avril, 2 juillet et 3 octobre 1770.

On ne qualifie donc de Lit de justice, que les séances solennelles de nos rois dans leurs cours.

Ces sortes de séances ont ordinairement pour objet de statuer sur les affaires d'État.

On voit dans les mémoires de M. l'avocat général Talon, tome 4, page 18, un discours qu'il fit à un Lit de justice tenu en 1649, dans lequel il dit que ces séances n'avaient commencé qu'en 1375, lorsqu'il fut question d'y faire le procès à Édouard, prince de Galles, fils du roi d'Angleterre, à cause du duché de Guyenne; que ces séances étaient alors désirées des peuples, parceque les rois n'y venaient que pour délibérer avec leur parlement de quelques affaires importantes pour l'État, comme pour instruire et juger les procès contre les grands vassaux de la couronne; tels que les ducs de Bretagne, de Bourbon et d'Orléans, le roi de Navarre, l'empereur Charles-Quint, en qualité de comte de Flandre, ou pour demander avis sur l'exécution des traités de paix, expliquer les motifs de guerre, l'établissement d'une lieutenance générale en l'absence du roi, ou autre empêchement.

Il paraît néanmoins que l'usage des séances solennelles de nos rois en leur parlement, appelées *Lits de justice*, est plus ancien, suivant une ordonnance de Philippe-le-Long, du 17 novembre 1318, qui, supposant l'établissement de ces séances, ne fait qu'en régler l'ordre et la forme.

Il y est dit « que le jour que le roi viendra » à Paris pour ouïr les causes qu'il aura réser» vées pour être ouïes par-devant lui, le parle» ment cessera de toutes autres querelles; qu'on » publiera les causes que le roi aura réservées » en pleine cour, afin que nul ne demeure, s'il » n'y a affaires; qu'aussitôt que les causes ré» servées au roi seront délivrées, le parlement » cessera, quant aux causes qui estaient réser» vées devant le roi, et que l'on retournera à dé» livrer les autres causes qui estaient par la ve» nue du roi mises en suspens, non contestant » requêtes qu'aucun grand homme eût à faire » au roi, et puis empres, toutes causes déli» vrées, le parlement finira, et l'on publiera » le nouvel parlement ».

« *Item* (est il dit un peu plus loin), quand » le roi viendra au parlement, que le parc soit » tretous unis et ainsi soit toute vide la place » qui est devant son siége, si que il puisse » parler secrettement à ceux qu'il appellera ».

La séance tenue au Louvre où fut prononcé l'arrêt du parlement du 29 mars 1331, en présence du roi, et la cour suffisamment garnie de pairs, contre Robert, comte d'Artois, est mise par les historiens au nombre des Lits de justice; elle est représentée en cette forme dans un ancien tableau qui est à la chambre des comptes; et l'on en voit une copie gravée en petit, à la tête du quatrième tome de l'*Histoire généalogique* du père Anselme.

La qualité de Lit de justice est donnée par tous les historiens à la séance que le roi Charles V tint au parlement en 1368, au sujet des prétentions que le roi d'Angleterre avait sur la souveraineté de plusieurs provinces de France; la reine siégeait à la droite du roi; le cardinal de Beauvais, chancelier de France, fit la lecture des articles proposés par le roi d'Angleterre, et demanda l'avis de la cour des pairs. Huit jours après, dans un second Lit de justice tenu en la même forme que le précédent, la réponse aux demandes d'Édouard fut lue, et la guerre décidée contre les Anglais.

Un Lit de justice des plus mémorables est celui qui fut tenu à Paris pour l'enregistrement de l'ordonnance de Charles V, du mois

d'août 1374, qui fixe la majorité de nos rois à l'âge de quatorze ans.

Quelques auteurs ont cru que ce Lit de justice fut tenu en 1374; mais ce ne fut réellement que le 23 mai 1375. Dupuys, qui a fait imprimer cet enregistrement en français, dit que

« Cette loi ou constitution royale fut publiée au parlement du roi, en sa présence, de par luy tenant sa justice en sondict parlement, en sa magnificence et majesté royale, le 23 mai 1375;

» Qu'à ce furent présens M. le Dauphin de Viennois, fils aîné;

» M. le duc d'Anjou, frère du roi notre sire;

» Le patriarche d'Alexandrie, les archevêques de Reims et de Toulouse;

» Les evêques de Laon, de Meaux, de Paris, de Cornouaille, d'Auxerre, de Nevers et d'Évreux;

» Les abbés de Saint-Denis en France, de Lectoure, de Saint-Wast et de Sainte-Colombe de Sens, de Saint-Cyprien et de Vendosme; le chancelier du duc d'Anjou;

» Le recteur et plusieurs maîtres docteurs en théologie, docteurs ès décrets, et autres sages clercs en l'université de Paris;

» Le doyen et archidiacre de Brie, le chancelier et pénitencier et plusieurs autres notables personnes de l'église de Paris;

» M. le chancelier de France;

» Les comtes d'Alençon, d'Eu et de la Marche, messire Robert d'Artois, le comte de Brienne et de Lille, et messire Raymond de Beaufort;

» Le prévôt des marchands et les échevins de la ville de Paris;

» Et plusieurs autres gens, juges et notables tant clercs comme lais, en grand nombre.

» L'original de cette ordonnance ainsi enregistré, fut mis au trésor des chartes; et copie d'icelle par manière d'original, sous le grand scel royal, fut baillée aux religieux de Saint-Denis en France, pour la mettre et garder en leur trésor, le tout à fin de perpétuelle mémoire d'icelle ».

Nous n'entreprendrons pas de faire l'énumération de tous les Lits de justice qui ont été tenus par nos rois; nous parlerons seulement des plus mémorables.

Il y en eut un le 2 mars 1385 contre le roi de Navarre; un autre en 1392, lequel, dans l'arrêt d'enregistrement, est appelé *Lectum Justitiæ*.

Dutillet fait mention d'un Lit de justice tenu le 10 avril 1396, pour la grâce de messire Pierre de Craon, où étaient les princes du sang et plusieurs seigneurs, le connétable, le chancelier, les deux maréchaux de France, l'amiral, l'archevêque de Lyon, les évêques de Noyon, de Laon, de Paris et de Poitiers, les présidens du parlement, les maîtres des requêtes, messieurs des enquêtes et les gens du roi.

L'ordonnance du même prince, du 26 décembre 1407, portant que, quand le roi décédera avant que son fils aîné soit majeur, le royaume ne sera point gouverné par un régent, mais, au nom du nouveau roi, par un conseil dans lequel les affaires seront décidées à la pluralité des voix, fut lue et publiée en la grand'chambre où était dressé le Lit de justice, en présence du roi de Sicile, de plusieurs ducs, comtes, barons et seigneurs du sang royal, plusieurs archevêques et évêques, grand nombre d'abbés et autres gens d'église, le grand-maître d'hôtel, les présidens du parlement, plusieurs chambellans, quantité de chevaliers et autres nobles, des conseillers tant du grand conseil que du parlement, chambre des comptes, requêtes de l'hôtel, des enquêtes et requêtes du palais, des aides du trésor, et autres officiers et gens de justice et notables personnages.

Il y en eut un autre en 1413, sous la faction du duc de Bourgogne, où la voie d'autorité ôta la liberté des suffrages; mais le 5 septembre de la même année, il y eut encore un autre Lit de justice où l'on déclara nul tout ce qui avait été fait dans le précédent, comme fait sans une autre autorité légitime, sans observer les formes et en gênant les suffrages.

On tint un Lit de justice en 1458, à Vendôme, pour juger le comte d'Alençon.

François Ier. tint souvent son Lit de justice: il y en eut, sous son règne, jusques à quatre dans une année, savoir, les 24, 26, 27 juillet et 16 décembre 1527.

Dans le siècle dernier, il y en eut un, le 18 mai 1533, où l'on déféra la régence à la reine mère; un en 1654, pour le procès de M. le prince de Condé; un en 1663, pour la réception de plusieurs pairs; un le 20 avril 1667, pour l'enregistrement de l'ordonnance civile; un autre le 13 avril 1669, pour l'ordonnance des *committimus*; et d'autres pour l'enregistrement de plusieurs édits de finance.

Sous le règne de Louis XV,

Le premier qui fut tenu, le 2 septembre 1715, est celui où la régence fut déférée à M. le duc d'Orléans.

Le deuxième, tenu aux Tuileries le 26 mars 1718, auquel le parlement se transporta à pied et en robes rouges, au sujet du droit de remontrances.

Celui du 22 février 1723 eut pour objet de déclarer la majorité du roi.

Celui du 25 juin 1625, pour l'enregistrement de la déclaration portant établissement du cinquantième, et de plusieurs autres édits.

Un autre, en 1730, pour l'enregistrement pur et simple de la constitution Unigenitus, *comme règle de l'église et loi de l'État*.

Il y en eut un le 3 septembre 1732, à Versailles, où l'on enregistra une déclaration du 18 mars précédent, qui attribuait à la grand'chambre seule la connaissance des affaires de l'église, et concernant l'autorité royale; mais le 4 décembre suivant, le roi répondit à M. le premier président qu'il voulait bien que sa déclaration du 18 mars demeurât en suséance.

Celui du 21 août 1756, tenu à Versailles, fut pour l'enregistrement de l'édit du vingtième et 2 sols pour livre, et pour l'augmentation de l'impôt sur les cartes.

Il y en eut un au parlement, le 13 décembre de la même année, pour l'enregistrement de trois déclarations, la première, qui renouvelait le silence prescrit sur la constitution *unigenitus* et les matières ecclésiastiques, le deuxième pour la suppression des deux chambres des enquêtes, la troisième sur la police des parlemens.

Le Lit de justice tenu à Versailles le 20 septembre 1759, fut pour l'enregistrement du troisième vingtième et de plusieurs autres édits.

Celui du 21 juillet 1761 fut pour l'enregistrement d'édits portant création de rentes sur les cuirs à trois pour cent, prorogation du troisième vingtième, du doublement de la capitation et le triplement pour les financiers.

Le Lit de justice du 31 mai 1763 fut pour l'enregistrement d'édits qui ordonnaient un dénombrement des biens-fonds du royaume, la liquidation des dettes de l'État et la prorogation de plusieurs impositions.

Il y en eut un le 13 juin 1768, à l'occasion de la réclamation du parlement contre le rétablissement du grand conseil qui venait d'être ordonné, après trois années de cessation de ses fonctions.

Le Lit de justice tenu à Versailles le 11 janvier 1769, fut pour l'enregistrement de divers édits de finance.

Le roi en tint un autre à Versailles le 2 juillet suivant, pour l'affaire de M. le duc d'Aiguillon; et un troisième le 7 décembre de la même année, pour la discipline du parlement.

Le premier Lit de justice du roi régnant est celui qu'il a tenu à Paris, pour le rappel des anciens membres du parlement.

Le second a été tenu à Versailles le 12 mars 1776; on y a enregistré plusieurs édits portant suppression des corvées, maîtrises, jurandes, charges sur les ports, droits sur les suifs et sur les grains.

On ne peut mieux faire connaître quelles sont les personnes qui ont entré en séance au Lit de justice qu'en expliquant l'ordre qui s'y observe. (M. Boucher d'Argis, père.) *

* Quand le roi arrive au parlement, le grand-maître vient avertir, lorsque sa majesté est à la Sainte-Chapelle; et quatre présidens à mortier, avec six conseillers laïcs et deux clercs, vont la recevoir et saluer au nom de la compagnie; ils la conduisent à la grand'chambre, les présidens marchant à ses côtés, les conseillers derrière elle, et le premier huissier entre les deux huissiers-massiers du roi.

Le dais et le Lit de justice du roi sont placés dans l'angle de la grand'chambre; sur les hauts siéges, à la droite du roi, sont les princes du sang, les pairs laïques; au bout du dernier banc, se met le gouverneur de Paris.

A sa gauche, aux hauts siéges, sont les pairs ecclésiastiques et maréchaux de France venus avec le roi.

Aux pieds du roi est le grand chambellan.

A la droite, sur un tabouret au bas des degrés du siége royal, le grand écuyer de France, portant au cou l'épée de parement du roi.

A gauche, sur un banc, au-dessous des pairs ecclésiastiques, sont les quatre capitaines des gardes du corps du roi, et le commandant des cent suisses de la garde.

Plus bas, sur le petit degré par lequel on descend dans le parquet, est assis le prévôt de Paris, tenant un bâton blanc à la main.

Sur une chaise à bras, couverte de l'extrémité du tapis de velours violet, semé de fleurs de lis, servant de drap de pied au roi, au lieu où est le greffier en chef aux audiences publiques, se met présentement M. le chancelier, lorsqu'il arrive avec le roi, ou à son défaut, M. le garde des sceaux.

Sur le banc ordinaire des présidens à mortier, lorsqu'ils sont au conseil, sont le premier président et les autres présidens à mortier revêtus de leur épitoge. Avant François Ier., M. le chancelier se plaçait aussi sur ce banc au-dessus du premier président; il s'y place même encore lorsqu'il arrive avant le roi, et jusqu'à son arrivée, qu'il va se mettre au pied du trône. On tient que ce fut le chancelier Duprat qui introduisit pour lui cette distinction de siéger seul; il le fit en 1527; cependant cette même année, et encore en 1556, on trouve le chancelier sur le banc des présidens.

Sur ces trois bancs ordinaires, couverts de fleurs de lis, formant l'enceinte du parquet, et sur le banc du premier et du second barreau, du côté de la cheminée, sont les conseillers d'honneur, les quatre maîtres des requêtes en robe rouge, les conseillers de la grand'chambre, les présidens des enquêtes et ceux des requêtes, tous en robe rouge, de même que les autres conseillers au parlement.

Dans le parquet, sur deux tabourets, au-devant de la chaire de M. le chancelier, sont le grand-maître et le maître des cérémonies.

Dans le même parquet, à genoux devant le roi, deux huissiers-massiers du roi, tenant leurs masses d'argent doré, et six hérauts d'armes.

A droite, sur deux bancs couverts de tapis de fleurs de lis, les conseillers d'état et les maîtres des requêtes venus avec M. le chancelier, en robe de satin noir.

Sur un banc, en entrant dans le parquet, sont les quatre secrétaires d'état.

Sur trois autres bancs à gauche dans le parquet, vis-à-vis des conseillers d'état, sont les chevaliers et officiers de l'ordre du Saint-Esprit, les gouverneurs et lieutenans généraux des provinces, et les baillis d'épée que le roi amène à sa suite.

Sur un siége à part, le bailli du palais.

A côté de la forme où sont les secrétaires d'état, le greffier en chef, revêtu de son épitoge, un bureau devant lui, couvert de fleurs de lis; à sa gauche, l'un des principaux commis au greffe de la cour, servant à la grand'chambre, en robe noire, un bureau devant lui.

Sur une forme derrière eux, les quatre secrétaires de la cour.

Sur une autre forme, derrière les secrétaires d'état, le grand prévôt de l'hôtel, le premier écuyer du roi, et quelques autres principaux officiers de la maison du roi.

Le premier huissier est en robe rouge, assis dans sa chaire à l'entrée du parquet.

A leurs places ordinaires, les chambres assemblées au bout du premier barreau jusqu'à la lanterne du côté de la cheminée, avec les conseillers de la grand'chambre et les présidens des enquêtes et requêtes, sont les trois avocats généraux, et le procureur général placé après le premier d'entre eux.

Dans le surplus des barreaux des deux côtés, et sur quatre bancs qu'on ajoute derrière le barreau du côté de la cheminée, se mettent les conseillers des enquêtes et des requêtes, qui sont tous en robe rouge.

Lorsque le roi est assis et couvert, le chancelier commande, par son ordre, qu'on prenne séance; ensuite, le roi ayant ôté et remis son chapeau, prend la parole.

Anciennement, le roi proposait souvent lui-même les matières sur lesquelles il s'agissait de délibérer; Henri III le faisait presque toujours; mais plus ordinairement le roi ne dit que quelques mots, et c'est le chancelier, ou, à son défaut, le garde des sceaux, qui propose.

Lorsque le roi a cessé de parler, le chancelier monte vers lui, s'agenouille pour recevoir ses ordres; puis, étant descendu, remis à sa placé, assis et couvert, et après avoir dit que le roi permet qu'on se couvre, il fait un discours sur ce qui est l'objet de la séance, et invite les gens du roi à prendre les conclusions qu'ils croiront convenables pour l'intérêt du roi et le bien de l'État.

Le premier président, tous les présidens et conseillers mettent un genou en terre, et le chancelier leur ayant dit, *Le roi ordonne que vous vous leviez*, ils se lèvent, et restent debout et découverts. Le premier président parle; et son discours fini, le chancelier monte vers le roi, prend ses ordres le genou en terre; et, descendu et remis à sa place, il dit que l'intention du roi est qu'on fasse la lecture des lettres dont il s'agit; puis, s'adressant au greffier en chef ou au secrétaire de la cour, qui, en son absence, fait ses fonctions, il lui ordonne de lire les pièces; ce que le greffier fait debout et découvert.

La lecture faite, les gens du roi se mettent à genoux; M. le chancelier leur dit que le roi leur ordonne de se lever; ils se lèvent, restent debout et découverts, le premier avocat général porte la parole et il requiert selon l'exigence des cas.

Ensuite, M. le chancelier remonte vers le roi, et, le genou en terre, prend ses ordres, ou, comme on disait autrefois, son avis, et va aux opinions aux princes et aux pairs laïques, puis revient passer devant le roi, lui fait une profonde révérence, et va aux opinions aux pairs ecclésiastiques et maréchaux de France.

Puis, descendant dans le parquet, il prend les opinions de messieurs les présidens (autrefois il prenait leur avis après celui du roi); ensuite, il va à ceux qui sont sur les bancs et formes du parquet, et qui ont voix délibérative à la cour et dans les barreaux laïques, et prend l'avis des conseillers des enquêtes et des requêtes.

Chacun opine à voix basse, à moins d'avoir obtenu du roi la permission de parler à haute voix.

Enfin, après avoir remonté vers le roi et

étant redescendu, remis à sa place, assis et couvert, il prononce : *Le roi, en son Lit de Justice, a ordonné et ordonne qu'il sera procédé à l'enregistrement des lettres sur lesquelles on a délibéré ;* et à la fin de l'arrêt il est dit : *Fait en parlement, le roi y séant en son Lit de Justice.*

Anciennement, le chancelier prenait deux fois les opinions : il les demandait d'abord de sa place, et chacun opinait à haute voix ; c'est pourquoi, lorsque le conseil s'ouvrait, il ne demeurait à la chambre que ceux qui avaient droit d'y opiner ; et l'on faisait sortir tous les autres et les prélats eux-mêmes, quoiqu'ils eussent accompagné le roi ; ils ne rentraient que lors de la prononciation de l'arrêt. C'est ainsi qu'on en usa en 1610 et en 1643 ; et même encore en 1725. Après l'ouverture des portes, le greffier faisait une nouvelle lecture des lettres qu'il s'agissait d'enregistrer ; les gens du roi donnaient de nouveau leurs conclusions, qu'ils faisaient précéder d'un discours destiné à instruire le public des motifs qui les avaient déterminés : ensuite, le chancelier reprenait les avis pour la forme, mais à voix basse, allant de rang en rang, comme on le fait à l'audience du parlement, lorsqu'il s'agit de prononcer un délibéré ; et ensuite il prononçait l'arrêt.

Présentement, soit qu'on ouvre les portes ou qu'on opine à huis clos, M. le chancelier ne va aux opinions qu'une seule fois.

La séance finie, le roi sort dans le même ordre qu'il est entré. (M. Guyot.) *

*C'est ordinairement en la grand'chambre du parlement de Paris que le roi tient son Lit de justice ; cependant quelques-uns ont été tenus ailleurs, tels que celui du 26 août 1718, qui fut tenu au château des Tuileries ; d'autres ont été tenus à Versailles, comme on l'a vu plus haut.

Il y eut en 1720 une espèce de Lit de justice au grand conseil : M. le duc d'Orléans, régent du royaume, y alla accompagné de plusieurs princes, pour y faire enregistrer la constitution *Unigenitus ;* mais le roi n'était pas à cette séance.

Nos rois ont aussi quelquefois tenu leurs Lits de justice dans d'autres parlemens. Le roi François Ier, ayant fait son entrée dans la ville de Rouen, le 2 août 1517, voulut dans le même temps honorer de sa présence le parlement de cette ville, et y tint son Lit de justice, accompagné du chancelier Duprat, et de plusieurs officiers de sa cour. Le roi Charles IX, ayant atteint sa quatorzième année, tint son Lit de justice dans ce même parlement, le 17 août 1563, pour se faire déclarer majeur, en présence de la reine Catherine, sa mère, et des princes qui l'avaient accompagné.

On qualifie aussi quelquefois de Lits de justice, certaines séances des cours supérieures auxquelles quelques princes et seigneurs, accompagnés de quelques conseillers d'état, viennent, par commission du roi, pour faire enregistrer quelques édits ; mais ces séances, quelque solennelles qu'elles soient, ne sont pas de vrais Lits de justice, dès que le roi n'y est pas ; toute séance du roi dans ses cours n'est même pas réputée Lit de justice : il n'y a de Lit de justice, que lorsque le roi vient avec l'appareil ordinaire à ces séances solennelles, et étant accompagné des princes, pairs et autres personnes qu'il a coutume d'y amener. (M. Boucher d'Argis, père.)*

[[L'usage des Lits de justice a cessé avec celui de faire vérifier les lois par les tribunaux supérieurs. *V.* l'article *Enregistrement des lois.*]]

[[LIT D'UNE RIVIÈRE. A qui appartient le lit d'une rivière non-navigable ni flottable ? *V.* l'article *Rivière*, §. 2, n°. 5.]]

LITIGE. *V.* l'article *Droit litigieux.*

*LITISPENDANCE. *C'est le temps durant lequel un procès est pendant en justice.*

I. La Litispendance est un moyen d'évocation, c'est-à-dire que, quand on est déjà en procès avec quelqu'un dans une juridiction, on peut évoquer une demande qui est formée devant un autre juge, si cette demande est connexe avec le premier procès.

[II. S'il en était autrement, il s'ensuivrait deux conséquences non moins absurdes que dangereuses : 1°. les procès se multiplieraient à l'infini ; au lieu d'un, nous serions souvent exposés à en essuyer deux ou trois dans le même temps et pour le même objet ; 2°. il doit régner entre les oracles de la justice, qui est une, l'uniformité la plus grande : cependant, quelle confusion, quelle contrariété, si, de la Litispendance, il ne sortait pas une fin de non-recevoir insurmontable !

Aussi, Voët, sur le Digeste, titre *de exceptionibus*, met-il sur la même ligne la Litispendance et la chose jugée : *exceptioni rei judicatæ*, dit-il, *affinis admodùm est exceptio Litispendentis.* La Litispendance produit donc, selon cet auteur, une fin de non-recevoir, et même une fin de non-recevoir semblable à celle de la chose jugée.

Zangerus, qui a fait un traité exprès sur les exceptions, n'est pas moins décisif. On trouve dans son ouvrage un titre qui a pour inscription *de exceptione Litispendentis ;* ce

qui suppose évidemment que la Litispendance produit une fin de non-recevoir. Il va même plus loin que Voët ; il en décrit l'effet en ces termes : *dicitur impeditiva causæ et litis.* Ainsi, selon cet auteur, l'effet propre et naturel de la Litispendance, est qu'elle arrête même le procès, et l'empêche de se former.

Voici un exemple bien remarquable de l'attention des tribunaux à maintenir ces sages maximes :

M. de Croisy, maître des comptes de Normandie, et la dame de Croisy, étaient en instance aux requêtes du palais de Rouen, depuis environ quinze ans, sur une demande en séparation de biens. Le cours de cette instance avait été suspendu pendant long-temps, par une transaction qui laissait à la dame de Croisy la liberté de vivre à son choix, chez sa mère ou dans un couvent. Il y avait bientôt quatre ans qu'elle avait été forcée de se rendre à Paris, dans un appartement loué par sa mère, pour être à portée de recevoir des secours dans une maladie d'obstructions dont elle était attaquée. Il paraît qu'elle se trouvait depuis plus d'un an dans un état habituel de faiblesse et de souffrance, qui ne lui permettait pas même de se tenir debout. Cependant sa mère, qui était chargée de pourvoir à sa subsistance, étant décédée en 1775, la dame de Croisy a repris sa demande en séparation, restée pendante aux requêtes du palais à Rouen. M. de Croisy, pour faire diversion, a demandé incidemment que sa femme fût tenue de rentrer dans la maison maritale, sous les peines de droit. De la part de la dame de Croisy, on a lu à l'audience, M. de Croisy présent, des attestations de médecins qui constataient son état. Enfin, il est intervenu, sur les conclusions des gens du roi, une sentence contradictoire qui a débouté M. de Croisy de sa demande, *formâ negandi*, et adjugé à la dame de Croisy une pension alimentaire de quatre mille livres. M. de Croisy a appelé de cette sentence, et a fait signifier son appel, tant au couvent où la dame de Croisy était domiciliée à Rouen, qu'au domicile momentané où elle était retenue à Paris par sa maladie. C'est dans cet état que, malgré son propre appel, malgré l'instance liée aux requêtes du palais et à la grand'chambre du parlement de Rouen, M. de Croisy a présenté à M. le lieutenant civil du châtelet de Paris, une requête tendante à ce que la dame son épouse fût tenue de rentrer dans la maison maritale, et à ce qu'il lui fût permis de saisir et revendiquer les meubles et papiers qui pourraient se trouver dans l'appartement qu'elle occupait. La requête a été répondue d'une ordonnance de *soient parties appelées.* M. de Croisy, peu satisfait, a demandé à en être reçu appelant ; mais, dans la requête qu'il a présentée à cet effet au parlement de Paris, il s'est bien gardé de parler, soit de la procédure faite et pendante au parlement de Normandie, soit de l'acte d'appel qu'il avait fait signifier, à Paris même, à son épouse : au contraire, il a représenté la dame de Croisy comme une femme errante et fugitive qui lui avait emporté différens effets, et dont il venait enfin de découvrir la retraite ; et sous prétexte que le moindre éclat lui procurerait encore les moyens de s'évader, il a demandé que, par provision, il lui fût permis de la sommer de rentrer chez lui, et, sur son refus, de la faire enlever, en faisant saisir les meubles, effets et papiers existans dans son appartement. Sur cet exposé, M. de Croisy a surpris, le 14 juin 1776, un arrêt qui lui a permis de saisir et revendiquer les meubles et papiers, et a indiqué un jour sur le surplus de ses demandes. Alors, M. de Croisy s'est transporté, avec un huissier et ses deux clercs, un officier et un cavalier de robe courte, dans la maison de son épouse. L'huissier s'étant contenté d'apposer les scellés sur tout ce qu'il y avait de papiers dans l'appartement, il y eut un référé chez un de Messieurs, qui ordonna que les papiers seraient déposés au greffe sous de nouveaux scellés, et renvoya les parties à l'audience. Dans cet état, il a été rendu, le 24 juillet 1776, sur les conclusions de M. Séguier, avocat général, un arrêt dont voici le dispositif : « Notredite cour reçoit la partie de Treilhard (la dame de Croisy) opposante à l'exécution de l'arrêt par défaut ; au principal, faisant droit sur l'appel, a mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant ; émendant, évoquant le principal, et y faisant droit, déclare toutes les demandes et procédures de la partie Caillau (M. de Croisy), faites et formées, tant au châtelet de Paris qu'en notredite cour, nulles, incompétentes et vexatoires ; fait main-levée pure et simple à la partie de Treilhard, de la saisie-revendication dont est question ; ordonne que les papiers déposés au greffe, seront remis et rendus à ladite partie de Treilhard, les scellés préalablement brisés par l'huissier de notredite cour, porteur du présent arrêt, pour en faire et disposer ainsi qu'elle jugera à propos ; à ce faire le greffier contraint, quoi faisant, déchargé ; sauf à la partie de Caillau à se pourvoir, par nouvelle action, s'il y a lieu, par-devant les juges qui en doivent connaître, toutes fins de non-recevoir et défenses de celles de Treilhard réservées au contraire ; met la partie de Treilhard sous la protection et sauve-garde

de notredite cour; condamne la partie de Caillau aux dépens, même en ceux réservés ».]

III. Pour que la Litispendance puisse opérer les effets qu'on vient de décrire, il faut que ce soit entre les mêmes personnes, pour le même objet et en vertu de la même cause. [[*V.* l'arrêt du 17 mars 1812, rapporté ci-après, n°. 6.]]

[IV. Le renvoi pour cause de Litispendance, peut-il être refusé à un co-obligé, lorsque son co-obligé est déjà poursuivi dans un autre tribunal, et qu'assigné en garantie à sa requête, il vient exciper de cette Litispendance même?

Par arrêt du conseil, du 10 octobre 1748, la commune de Granville fut autorisée à emprunter 30,000 livres à cinq pour cent, sans retenue des impositions royales, sous la caution d'un octroi qui devait durer quinze ans, et dont le produit devait être employé au remboursement.

L'emprunt n'était pas encore rempli en 1762, quoique les administrateurs se fussent soumis à obliger spécialement, outre les deniers de l'octroi, leurs propres biens, ceux de la commune et de tous les habitans.

A cette époque, la veuve Pichon, tutrice de sa fille mineure, prêta 12,000 livres, à des conditions qui furent solennellement acceptées par les maire, échevins et habitans de Granville, au nombre de plus de douze. La veuve Pichon demeurait à Saint-Malo. Les contrats furent passés en cette ville, par un porteur de procuration, qui soumit les habitans de Granville, ses commettans, à la juridiction de Saint-Malo; ils furent ensuite ratifiés par une assemblée municipale. Une clause remarquable était que le remboursement serait exigible à la majorité de la mineure Pichon, aux termes de l'art. 41 du réglement pour les tutelles en Normandie.

En 1776, arriva l'époque du remboursement: l'impôt affecté à l'emprunt, avait cessé depuis deux ans. Le 16 juin de cette année, la veuve Pichon fit assigner le corps municipal de Granville au bailliage de Coutances, pour obtenir son remboursement. Fatiguée pendant cinq ans par des exceptions toujours renaissantes, elle renonça au parti de plaider en Normandie, et s'adressa aux juges de Bretagne, auxquels ses contrats portaient la soumission la plus expresse: elle appela devant eux en 1781 le sieur Perrée et trois autres anciens administrateurs de la municipalité, qui avaient contracté avec elle en 1762, et qui avaient été co-preneurs avec le corps de ville. Elle demanda contre eux l'exécution de ses contrats, et conclud à ce qu'ils fussent condamnés en leur nom.

Les quatre particuliers déclinèrent la juridiction de Saint-Malo, et appelèrent la commune de Granville en garantie: celle-ci vint au secours de ses co-obligés, et forma comme eux une demande en renvoi.

Sentence du 14 juin 1782, qui déboute le sieur Perrée et consorts de leur déclinatoire, sauf à suivre leur action en garantie contre la commune devant qui ils jugeront à propos.

Le 2 juillet suivant, sentence définitive et par défaut, qui les condamne solidairement à paier les principaux et arrérages.

Appel, de leur part, au parlement de Bretagne, tant de la seconde sentence que de la première.

Sur cet appel, ils font intimer, non seulement la veuve Pichon, mais encore la commune de Granville.

La cause portée à l'audience de la grand'chambre, ils disent pour griefs contre la première sentence, qu'elle a mal à propos disjoint la demande en garantie de la demande principale; et que d'ailleurs les juges de Coutances sont seuls compétens, à raison de l'instance déjà introduite devant eux.

La veuve Pichon répond qu'ils sont co-obligés solidaires; qu'elle ne les a pas mis en cause à Coutances; qu'elle n'y a plaidé que contre le corps municipal de Granville; qu'ils ne peuvent donc exciper de la Litispendance.

Par arrêt du 23 juin 1784, rendu conformément aux conclusions de l'avocat général du Bourblanc, plaidant MM. Gohier et Glezen, les appellations de Perrée et consorts ont été mises au néant envers la veuve Pichon; mais, faisant droit entre eux et la commune de Granville, le parlement a *infirmé la seconde* sentence, et a condamné le corps municipal à indemniser les appelans des condamnations prononcées contre eux.

Il a donc été jugé 1°. qu'un co-obligé solidaire ne peut pas exciper de la Litispendance, du chef de son co-obligé; 2°. que celui-ci étant assigné en garantie par celui-là, perd le droit qu'il aurait de proposer cette exception, si c'eût été le demandeur au principal qui l'eût assigné directement.]

[[Pourrait-on encore juger de même aujourd'hui? Voyez sous le mot *Connexité*, §. 1, l'art. 171 du Code de procédure civile.

V. Au surplus, pour former une Litispendance, il n'est pas nécessaire que la cause soit contestée; il suffit que le juge soit saisi

par un exploit d'ajournement. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Litispendance*, et le n°. suivant.

Y a-t-il Litispendance devant les arbitres, par cela seul qu'ils sont nommés pour connaître des demandes non spécifiées que des parties pourront former l'une contre l'autre, sur un objet déterminé ?

V. Le plaidoyer et l'arrêt du 30 mai 1811, rapportés à l'article *Reprise d'instance*.

VI. L'effet de l'exception de Litispendance est de faire renvoyer la cause devant le tribunal qui en a été saisi le premier, quoique d'ailleurs celui devant lequel l'une des parties l'a ensuite portée, soit compétent pour en connaître.

Les sieurs Leclerc et Chaillot expédient de Lyon aux sieurs Vignat, commissionnaires de roulage à Orléans, cinquante-sept tonneaux de fromage, qu'ils les chargent de faire conduire à Nantes, pour le compte du sieur Sarron, directeur des vivres de la marine.

Les sieurs Vignat reçoivent ces marchandises, et les confient à Guillot, voiturier, qui s'engage de les rendre à leur destination.

Il les y rend en effet, mais trop tard et en mauvais état.

Le 30 avril 1806, les sieurs Vignat font assigner Guillot devant le tribunal de commerce d'Orléans, pour se voir condamner à payer le dommage causé par son retard et sa négligence.

D'après la défense de Guillot, les sieurs Vignat demandent la mise en cause des sieurs Leclerc et Chaillot. Elle est ordonnée par un jugement du 10 mai.

En conséquence, le 2 juin suivant, les sieurs Leclerc et Chaillot sont assignés devant le tribunal de commerce d'Orléans, à la requête des sieurs Vignat.

Le 5 du même mois, ils forment contre le sieur Sarron, devant le tribunal de commerce de Lyon, lieu de son domicile, une demande en paiement de 2,762 francs, pour le prix du transport de ses fromages de Lyon à Nantes.

Le sieur Sarron excipe du retard de l'arrivée des marchandises et de l'avarie qu'elles ont soufferte par la faute du voiturier; et demande que, sur le prix de la voiture, il lui soit fait, à titre d'indemnité une déduction de 1,200 francs.

Les sieurs Leclerc et Chaillot concluent à la mise en cause des sieurs Vignat.

Le 13 juin, jugement qui l'ordonne.

Le 15 juillet suivant, les sieurs Vignat sont, en exécution de ce jugement, assignés devant le tribunal de commerce de Lyon.

Le 21 du même mois, les sieurs Leclerc et Chaillot comparaissent, sur l'assignation du 2 juin, devant le tribunal de commerce d'Orléans; et se fondant sur la Litispendance, demandent leur renvoi au tribunal de commerce de leur domicile.

Jugement du même jour, qui renvoie les parties à se pourvoir en réglement de juges.

L'affaire est en conséquence portée devant la cour de cassation.

Là, les sieurs Leclerc et Chaillot soutiennent que c'est le tribunal de commerce de Lyon qui doit connaître des contestations des parties.

Les sieurs Vignat conviennent qu'il eût été compétent, si celui d'Orléans n'eût pas été saisi de l'affaire avant lui.

Par arrêt du 23 décembre 1807, au rapport de M. Liger-Verdigny,

« Attendu que le tribunal de commerce d'Orléans a été *légalement* saisi de la contestation avant celui de Lyon; que cette Litispendance antérieure avait existé pour le *même objet* et entre les *mêmes parties*.

» Sans avoir égard à la procédure suivie devant le tribunal de commerce de Lyon, qui demeure nulle et comme non avenue, la cour statuant par voie de réglement de juges, ordonne le renvoi de la cause devant le tribunal de commerce d'Orléans, où les parties seront tenues de procéder ».

Le même principe a déterminé l'arrêt rendu dans l'espèce suivante :

Le 13 avril 1811, le sieur Cormier, porteur de lettres de change endossées à son profit par le sieur Tassin (tombé depuis en faillite), payables à Paris, et protestées faute d'acceptation, fait assigner les sieurs Blanque et Meillan, tireurs, devant le tribunal de commerce de Bayonne, lieu de leur domicile, pour les faire condamner à lui fournir bonne et valable caution du paiement de ces traites, à leur échéance, sinon, à lui en rembourser le montant.

Les sieurs Blanque et Meillan comparaissent, et soutiennent que le sieur Cormier n'est point propriétaire de ces lettres de change.

Le même jour, jugement qui condamne par provision, les sieurs Blanque et Meillan, à fournir le cautionnement qui leur est demandé, et ordonne au sieur Cormier de prouver que la propriété des lettres de change lui appartient.

Peu de temps après, les sieurs Blanque et Meillan demandent au tribunal de commerce de Bayonne le rapport de ce jugement et se fondent sur des pièces qu'ils ont nouvellement découvertes.

Le 16 mai 1811, jugement qui rejette cette demande, et renvoie au 6 juin pour la preuve à faire par le sieur Cormier.

Arrive l'échéance des lettres de change. Le 25 mai, le sieur Cormier fait signifier aux sieurs Blanque et Meillan un désistement de ses poursuites devant le tribunal de commerce de Bayonne, et une assignation devant celui de Paris, pour se voir condamner au paiement des traites échues.

Les sieurs Blanque et Meillan n'en suivent pas moins, devant le tribunal de commerce de Bayonne, l'effet du jugement du 16 mai; et le 6 juin, ce tribunal, sans avoir égard au désistement signifié par le sieur Cormier, ordonne itérativement à celui-ci de faire, à l'audience du 15 du même mois, la preuve à laquelle il a été admis.

Le 15 juin, autre jugement qui, vidant les interlocutoires des 13 avril et 16 mai, déclare le sieur Cormier forclos de la preuve de sa prétendue propriété, et non-recevable dans sa demande en cautionnement.

Le sieur Cormier appelle de ce jugement à la cour de Pau, et cependant se présente, sur son assignation du 25 mai, devant le tribunal de commerce de Paris. Les sieurs Blanque et Meillan s'y présentent aussi, mais seulement pour demander leur renvoi devant le tribunal de commerce de Bayonne.

Le 23 octobre 1811, jugement qui, d'après l'art. 420 du Code de procédure civile, rejette leur déclinatoire.

Ils se pourvoient en réglement de juges devant la cour de cassation; et le 19 mars 1812, arrêt, au rapport de M. Génevois, par lequel,

« Considérant que, par la nature de leurs attributions, les tribunaux de commerce de Bayonne et de Paris étaient également compétens pour prononcer sur la contestation qui s'est élevée entre les sieurs Blanque et Meillan et le sieur Cormier : celui de Bayonne, parcequ'il est le tribunal du domicile des défendeurs à l'action intentée par le sieur Cormier; et celui de Paris, parceque les traites dont il s'agit, avaient été stipulées payables à Paris; que, dès-lors, celui de ces tribunaux qui a été le premier légalement saisi, a dû nécessairement rester juge de l'affaire jusqu'à sa décision définitive;

» Considérant que le tribunal de Bayonne fut saisi de la connaissance de cette affaire, dès le 13 avril 1811, par l'assignation que le sieur Cormier fit donner, à cette époque, aux sieurs Blanque et Meillan, pardevant le même tribunal; qu'il importe peu que cette assignation n'eût pour objet, d'abord, que la prestation d'une caution provisoire, si l'instance a été liée sur le fond, par la nature des exceptions qui furent opposées à cette demande en cautionnement provisoire; qu'il n'existe aucune disposition législative, soit dans le Code de commerce, soit dans le Code de procédure civile, qui interdise la connaissance *du fond* au tribunal auquel on s'est pourvu pour obtenir simplement la caution provisoire; qu'on ne peut faire résulter une telle prohibition de l'art. 448 du Code de commerce, où il est dit : *L'ouverture de la faillite rend exigibles les dettes passives non échues. A l'égard des effets de commerce.... les obligés ne seront tenus que de donner caution pour le paiement à l'échéance, s'ils n'aiment mieux payer immédiatement;* disposition qui, expliquée dans l'unique sens qu'elle présente, signifie simplement que l'ouverture de la faillite n'a pas le même effet à l'égard des effets de commerce, qu'à l'égard des créances civiles;

» Que celles-ci, quoique non échues, deviennent immédiatement exigibles, tandis qu'à l'égard des autres, on ne peut soumettre les obligés qu'à *donner caution* pour le paiement à l'échéance, ce qui évidemment n'empêche pas que cet obligé, à qui l'on demande caution, ne puisse, par des raisons tirées du fond, faire valoir les exceptions de dol et de fraude qui peuvent lui compéter, et de cette manière engager l'instance, tant sur le fond du droit, que sur le provisoire;

» Considérant, en fait, que l'instance fut engagée sur le fond du droit, qu'elle fut irrévocablement liée pardevant le tribunal de Bayonne, par le jugement que rendit ce tribunal, le 11 avril 1811, lequel ordonnait au sieur Cormier de prouver son droit de propriété sur les traites dont il était porteur; que ce jugement demeuré sans appel, fut signifié par le sieur Cormier lui-même; il fit plus, il combattit vivement, par le ministère de son défenseur, la prétention des sieurs Blanque et Meillan, qui avaient demandé au tribunal de Bayonne, le rapport de son jugement du 13 avril; et ce fut sur son instance que le tribunal prononça, le 16 mai suivant, qu'il maintenait son jugement du 13 avril;

» Considérant que le sieur Cormier n'a ensuite signifié que le 25 mai 1811, un désistement de l'instance qui s'était engagée sur sa propre assignation pardevant le tribunal de Bayonne; que ce n'est qu'à cette époque tardive, du 25 mai 1811, qu'il a présenté au tribunal de commerce de Paris, sa demande en paiement des traites dont il était porteur; que, d'après les erremens de la procédure qui avait eu lieu jusque-là, et la Litispendance

bien caractérisée qui existait au tribunal de commerce de Bayonne, le sieur Cormier n'a pu se permettre une semblable démarche, et le tribunal de commerce de Paris n'a pu se retenir la connaissance de la cause, sans commettre un attentat répréhensible sur la juridiction du tribunal de commerce de Bayonne;

» La cour déclare nul et comme non avenu, le jugement rendu par le tribunal de commerce séant à Paris, ainsi que tout ce qui s'en est suivi ou a pu s'en suivre... ».]]

VII. Les déclinatoires proposés pour cause de Litispendance, doivent être jugés sommairement à l'audience, suivant l'art. 3 du tit. 6 de l'ordonnance de 1667. (M. Guyot.)*

[[L'art. 172 du Code de procédure civile dit la même chose.]]

* LIVRE. C'est un ouvrage d'esprit d'une assez grande étendue pour former un volume.

I. C'est par les Livres que nous acquérons des connaissances : ils sont les dépositaires des lois, de la mémoire, des événemens, des usages, mœurs, coutumes, etc.

Sous ce rapport, les Livres méritent la protection du gouvernement. Mais il est souvent arrivé que des auteurs, abusant de leur esprit et de leurs talens, ont répandu dans le public des Livres capables de corrompre les mœurs ou de troubler la tranquillité publique; et ce genre de délit a toujours excité l'attention de nos rois. *V.* les articles *Anonyme*, *Injure* et *Libelle*. (M. Guyot.)*

[II. Est-il permis à un auteur de donner à son Livre un titre qui puisse le faire regarder comme l'ouvrage d'un corps dont il est membre?

Voici un arrêt du parlement de Paris qui juge que non.

Le sieur Vitet, médecin aggrégé au collége de médecine de Lyon, avait fait imprimer un ouvrage de sa composition, sous le titre de *Pharmacopée de Lyon, par M. Vitet*, etc. Il soutenait que, quoique particulier, il avait eu le droit de donner ce titre à son Livre.

Les médecins de Lyon prétendirent, au contraire, qu'il avait usurpé un droit qui n'appartenait qu'à leur collége, celui de publier une *Pharmacopée* dite *de Lyon*.

La faculté de médecine de Paris, alarmée des suites que pouvait avoir cette affaire, s'est jointe au collége de Lyon, pour demander la suppression du titre que le sieur Vitet avait donné à son Livre, et conclure à ce qu'il lui fût fait défenses, ainsi qu'à tous les autres médecins, de donner à leurs ouvrages personnels aucun titre général qui pût les faire attribuer au corps dont ils étaient membres, ni aucune qualification d'où l'on pût induire que leur ouvrage était fait de l'aveu du corps.

L'arrêt rendu le 29 janvier 1780, sur les conclusions de M. l'avocat général Joly de Fleury, « faisant droit au principal, sans s'arrêter aux requêtes de Vitet et des frères » Périsse (imprimeurs de Lyon); faisant droit » sur celles des parties de Lemarié et de Bonnières (les facultés de médecine de Lyon et » de Paris), ensemble, sur les conclusions du » procureur général, ordonne que le titre du » Livre portant ces mots, *Pharmacopée de* » *Lyon*, imprimé à Lyon, chez Périsse, libraire, sera et demeurera supprimé; fait » défenses à Louis Vitet de faire imprimer, à » Périsse et à tous autres libraires, d'imprimer, vendre et distribuer aucun livre intitulé *Pharmacopée de Lyon* : sur le surplus » des demandes des parties, les met hors de » cour ».

V. les articles *Bibliothèque*, *Contrefaçon* et *Manuscrit*.]

* LIVRE DE COMMERCE. On appelle ainsi les différens registres ou journaux sur lesquels les négocians, marchands et banquiers écrivent par ordre, toutes les affaires de leur commerce, soit en gros, soit en détail, et même leurs affaires domestiques qui y ont rapport.

I. L'art. 1 du tit. 3 de l'ordonnance du commerce, du mois de mars 1673, veut que les négocians et marchands, tant en gros qu'en détail, aient un Livre qui contienne tout leur négoce, leurs lettres de change, leurs dettes actives et passives, et les deniers employés à la dépense de leur maison.

[[Cette disposition est à la fois renouvelée et perfectionnée par le Code de commerce :

« Art. 8. Tout commerçant est tenu d'avoir un Livre-journal qui *présente*, jour par jour, ses dettes actives et passives, les opérations de son commerce, ses négociations, acceptations ou endossemens d'effets, et généralement tout ce qu'il reçoit et paie, à quelque titre que ce soit; et qui *énonce*, mois par mois, les sommes employées à la dépense de sa maison : le tout indépendamment des autres Livres usités dans le commerce, mais qui ne sont pas indispensables. Il est tenu de mettre en liasse les lettres missives qu'il reçoit, et de copier sur un registre celles qu'il envoie.

» 9. Il est tenu de faire tous les ans, sous seing-privé, un inventaire de ses effets mobiliers et immobiliers, de ses dettes actives et

passives, et de le copier, année par année, sur un registre spécial à ce destiné ».]]

L'art. 2 du tit. 3 de l'ordonnance de 1673 assujétit pareillement les agens de change et de banque à tenir un Livre-journal, où ils doivent insérer toutes les parties qu'ils ont négociées, pour y avoir recours en cas de contestation.

[[L'art. 84 du Code de commerce porte également que « les agens de change et courtiers sont tenus d'avoir un Livre revêtu des » formes prescrites par l'art. 11 (rapporté ci- » après, no. 2). Ils sont tenus (ajoute-t-il) de » consigner dans ce Livre, jour par jour, et » par ordre de dates, sans rature, interlignes ni » transpositions, et sans abréviations ni chif- » fres, toutes les conditions de ventes, achats, » assurances, négociations, et en général de » toutes les opérations faites par leur minis- » tère ».]]

Ainsi, lorsqu'il survient des différends entre les marchands, banquiers, ou autres personnes qui ont négocié quelques affaires par l'entremise d'un agent de change, on a recours au Livre-journal de ce dernier, qui fait foi en justice quand il est en bon ordre; et l'on en tire des instructions, en le conférant avec les autres Livres des banquiers ou négocians qui ont entre eux des contestations.

[[« Les Livres de commerce régulièrement » tenus, peuvent être admis par le juge pour » faire preuve entre commerçans, pour fait » de commerce ». C'est la disposition du Code de commerce, art. 12.

V. l'article *Preuve*, sect. 2 §. 2, art. 2, no. 5.]]

II. Pour donner une sorte de caractère d'authenticité aux Livres-journaux, l'ordonnance de 1673 avait prescrit (art. 3 et 4 du titre cité) qu'ils fussent signés, cotés et paraphés, à-peu-près comme cela se pratique à l'égard des registres de baptêmes, mariages et sépultures. L'objet du législateur avait été d'empêcher qu'on ne pût altérer ces Livres, et en substituer de faux aux véritables par des copies faites après coup : mais dans une ville telle que Paris, où le nombre des marchands et négocians est immense, il eût été très-difficile qu'ils remplissent les obligations qui leur avaient été imposées au sujet de ces formalités de signatures, de cotes et paraphes de leurs Livres : les mêmes difficultés se seraient rencontrées dans toutes les autres grandes villes du royaume, proportionnellement à l'étendue du commerce qui s'y fait : c'est pourquoi les dispositions de l'ordonnance à cet égard, quelque sages et quelque utiles qu'elles soient en elles-mêmes, sont demeurées sans exécution. Dans la suite, on a essayé de faire naître de là un droit bursal, en créant des officiers particuliers pour ces sortes de paraphes, en leur attribuant un droit à cet effet, d'abord par un édit du mois de novembre 1706, et ensuite par une déclaration du mois de mai 1707. On avait même voulu obliger les marchands, négocians et agens de change à se servir de papier timbré pour leurs registres et Livres-journaux ; c'est ce que porte formellement un arrêt du conseil, du 3 avril 1674. Mais ces projets, formés pour procurer quelques ressources à l'État dans des temps fâcheux et difficiles, ont été abandonnés presque en naissant; on a senti sans doute que les dépenses et la gêne qui en résulteraient pour le commerce, en occasionneraient bientôt le dépérissement.

[[Le Code de commerce rétablit les formalités qu'avait prescrites l'ordonnance de 1673. Voici comment il s'explique :

« Art. 10. Le Livre-journal et le Livre des inventaires seront paraphés. Le Livre de copies de lettres ne sera pas soumis à cette formalité.

» 11. Les Livres dont la tenue est ordonnée par les art. 8 et 9 ci-dessus, seront cotés, paraphés et visés, soit par un des juges des tribunaux de commerce, soit par le maire ou un adjoint, dans la forme ordinaire et sans frais. Les commerçans seront tenus de garder ces Livres pendant dix ans.

» 13. Les Livres que les individus faisant le commerce sont obligés de tenir, et pour lesquels ils n'auront pas observé les formalités ci-dessus prescrites, ne pourront être représentés ni faire foi en justice au profit de ceux qui les auront tenus, sans préjudice de ce qui *sera réglé aux livres des faillites et banqueroutes* ».

V. l'article *Faillite et Banqueroute*, *sect.* 2.]]

III. Une chose essentielle à la forme des Livres-journaux, et ordonnée par l'art. 5 du titre cité de l'ordonnance de 1673, est *qu'ils* doivent être écrits tout de suite, par ordre de date, sans aucun blanc, et *sans* qu'il soit rien écrit en marge; en sorte que, quand un marchand ou un négociant reçoit un paiement relatif à un article de fourniture ou de vente, porté sur le Livre-journal sous une date antérieure au paiement, il ne faut pas faire mention de ce paiement en marge de l'article auquel il a rapport ; mais il faut l'inscrire sur ce Livre dans l'ordre de la date qui lui est propre.

[[L'art. 10 du Code de commerce veut également que le Livre-journal, le Livre des inventaires et le Livre des copies de Lettres soient *tenus par ordre de dates, sans blancs, lacunes ni transports en marge. V.* l'art. 8 rapporté ci-dessus, no. 1.]]

IV. Quoique les marchands et négocians ne soient obligés, par l'ordonnance, à avoir d'autres Livres que le Livre-journal, [[et par le Code de commerce à en avoir d'autres que le Livre-journal, le Livre d'inventaire, le Livre de copies de lettres]], ceux qui font un commerce considérable, ne peuvent se dispenser d'en avoir plusieurs autres pour tenir leurs affaires en bon ordre. Les principaux de ces Livres sont,

1°. Le *grand Livre d'extraits*, ou *Livre de raison*. On l'appelle *grand*, parcequ'il est le plus grand des Livres dont se servent les négocians; *Livre d'extraits*, à cause qu'on y porte tous les articles extraits du Livre-journal; et *Livre de raison*, parcequ'il rend raison à celui qui le tient, de toutes ses affaires.

C'est sur ce Livre qu'on forme tous les comptes en débit et crédit dont on trouve les sujets sur le Livre-journal. Pour former chaque compte, il faut se servir de deux pages, qui, au *folio* où l'on veut le mettre, se trouvent opposées l'une à l'autre. La page à gauche sert pour le débit, et la page à droite pour le crédit. Le débit se marque par le mot *doit*, qu'on met après le nom du débiteur; et le crédit, par le mot *avoir*.

Chaque article doit être composé de cinq parties ou membres, qui sont 1°. la date; 2°. le nom de celui à qui on débite ce compte, ou par qui on le crédite; 3°. le sujet, c'est-à-dire, pourquoi on le débite ou crédite; 4°. le *folio* de rencontre; et 5°. enfin, la somme ou le montant de l'article.

2°. *Le Livre de caisse* ou *de bordereaux*. On l'appelle *Livre de caisse*, parcequ'il contient, en débit et crédit, tout ce qui entre d'argent dans la caisse d'un négociant, et tout ce qui en sort: *Livre de bordereaux*, à cause que les espèces de monnaies qui sont entrées dans la caisse ou qui en sont sorties, y sont détaillées par bordereaux.

Sur ces Livre, que le marchand tient, ou par lui-même, ou par un caissier ou commis, s'écrivent toutes les sommes qui se reçoivent et se paient journellement, la recette du côté du débit, en marquant de qui on a reçu, pourquoi, pour qui, et en quelles espèces; et la dépense du crédit, en faisant aussi mention des espèces, des raisons du paiement, et de ceux pour qui et à qui on l'a fait.

3°. Le *Livre des échéances*, où l'on écrit le jour de l'échéance de toutes les sommes qu'on a à payer ou à recevoir par lettres de change, billets, marchandises ou autrement, afin qu'en comparant les recettes et les paiemens, on puisse pourvoir à temps aux fonds pour les paiemens, en faisant recevoir les billets et les lettres échus, ou en prenant d'ailleurs ses précautions de bonne heure.

Ce Livre se dresse comme le grand Livre, c'est-à-dire, sur deux pages opposées l'une à l'autre: ce qui est à recevoir, se met à la page à gauche; et ce qui est à payer, s'écrit à la droite.

4°. Le *Livre des numéros*, qu'on tient pour connaître facilement toutes les marchandises qui entrent dans un magasin, qui en sortent, ou qui y restent:

La forme en est ordinairement longue et étroite, comme d'une demi-feuille de papier pliée en deux dans sa longueur; chaque page est divisée par des lignes transversales et parallèles, éloignées les unes des autres d'environ un pouce, et réglées de deux autres lignes de haut en bas, l'une à la marge, et l'autre du côté des sommes.

Pour chaque intervalle des carrés longs qui forment ces lignes, on écrit dans la page à gauche le volume des marchandises, c'est-à-dire, si c'est une balle, une caisse ou un tonneau, leur qualité, comme poivre, girofle, miel, savon, etc., et leur poids ou quantité; et vis-à-vis, du côté de la marge, les numéros qui sont marqués sur les balles, caisses, ou tonneaux qu'on a reçus dans le magasin.

A la page droite, on suit le même ordre pour la décharge des marchandises qui sortent du magasin, en mettant vis-à-vis de chaque article de la gauche, d'abord à la marge, la date des jours que les marchandises sont sorties du magasin; et dans le carré long, le nom de ceux à qui elles ont été vendues ou envoyées.

5°. Le *Livre de factures*, qui se tient pour ne pas embarrasser le journal de quantité de factures nécessaires en dressant des comptes de diverses marchandises reçues, envoyées ou vendues, où l'on est obligé d'entrer dans un grand détail.

Les factures qu'on doit porter sur ce Livre, sont:

Les factures des marchandises qu'on achète et qu'on envoie pour le compte d'autrui;

Celles des marchandises qu'on vend par commission;

Les factures des marchandises qu'on envoie en quelque lieu, pour être vendues pour notre compte;

Celles des marchandises qui sont en société dont nous avons la direction;

Enfin, tous les comptes qu'on ne termine pas sur-le-champ, et qu'on ne veut pas ouvrir sur le grand Livre.

6°. Le *Livre des comptes courans*, qui se tient en débit et crédit, de même que le grand Livre. Il sert à dresser les comptes qui sont envoyés aux correspondans, pour les régler de concert avec eux, avant de les solder sur le grand Livre; et c'est proprement un double des comptes courans, qu'on garde pour y avoir recours.

7°. Le *Livre des commissions, ordres* ou *avis*, sur lequel on écrit toutes les commissions, ordres ou avis qu'on reçoit de ses correspondans.

Les marges de ce Livre doivent être très-larges, pour y pouvoir mettre, vis-à-vis de chaque article, les notes nécessaires concernant leur exécution. Quelques-uns se contentent de rayer les articles quand ils ont été exécutés.

8°. Le *Livre des acceptations* ou *des traites*, qui est un Livre destiné à enregistrer toutes les lettres de change que les correspondans marquent, par leurs lettres missives ou d'avis, qu'ils ont tirées sur nous; et cet enregistrement se fait afin qu'on puisse être en état de connaître, à la présentation des lettres, si l'on a ordre de les accepter ou non. Si on les accepte, on met sur le Livre des acceptations, à côté de l'article, un A, qui veut dire *accepté*: si, au contraire, on ne les accepte pas, on met un A et un P, qui signifie *à protester*.

9°. Le *Livre des remises*, qui sert à enregistrer toutes les lettres de change, à mesure que les correspondans les remettent pour en exiger le paiement. Si elles sont protestées faute d'acceptation, et renvoyées à ceux qui en ont fait les remises, il en faut faire mention à côté des articles, en mettant un P en marge, et la date du jour qu'elles ont été renvoyées, puis les barrer: mais si ces lettres sont acceptées, on met un A à côté des articles, et la date des acceptations, si elles sont à quelque jours de vue.

10°. Le *Livre de dépense*, où se mettent en détail toutes les menues dépenses qu'on fait, soit pour son ménage, soit pour son commerce, et dont au bout de chaque mois on fait le total, pour en former un article sur le mémorial ou journal.

11°. Le *Livre des copies de lettres*, qui sert à conserver des copies de toutes les lettres d'affaires qu'on écrit à ses correspondans, afin de pouvoir se rappeler avec exactitude et lorsqu'on en a besoin, ce qu'on leur a écrit, et les ordres qu'on leur a donnés.

12°. Le *Livre des ports de lettres*, qui est un petit registre sur lequel on ouvre des comptes particuliers à chacun de ses correspondans pour les ports de lettres qu'on a payés pour eux, et qu'on solde ensuite, quand on le juge à propos, afin d'en porter le total à leur débit.

13°. Le *Livre des vaisseaux*, qui se tient en débit et crédit, en donnant un compte à chaque vaisseau. Dans le débit, se mettent les frais d'avitaillement, gages, etc.; et dans le crédit, tout ce que le vaisseau produit, soit pour fret, soit autrement; et ensuite le total de l'un et de l'autre se porte sur le journal, en débitant et créditant le vaisseau.

14°. Le *Livre des ouvriers*, lequel est particulièrement en usage chez les marchands qui font fabriquer des étoffes et autres marchandises. Il se tient en débit et en crédit pour chaque ouvrier qu'on fait travailler. Dans le débit, on met les matières qu'on leur donne à fabriquer; et dans le crédit, les ouvrages qu'ils rapportent après les avoir fabriqués.

V. Comme les Livres des marchands et négocians contiennent le secret de toutes leurs affaires, les art. 9 et 10 du tit. 3 de l'ordonnance du commerce décident que la représentation ou communication de ces Livres ne peut être requise ni ordonnée en justice que dans trois cas: 1°. lorsqu'il s'agit de partage de succession, de communauté, ou de société, parcequ'alors celui qui demande la commission ou la représentation des registres, a droit à la chose; 2°. en cas de faillite, parceque les créanciers deviennent les principaux intéressés aux affaires de celui qui a fait faillite, et qu'ils ne peuvent en acquérir la connaissance que par la communication de ses registres; 3°. dans le cas de contestations judiciaires, soit qu'un marchand veuille se servir de ses registres pour autoriser sa demande, soit que sa partie adverse offre elle-même d'y ajouter foi. Mais dans ce dernier cas, on ne doit extraire du registre que ce qui concerne le différend, sans pouvoir prendre aucune connaissance des autres affaires portées sur le même registre.

La disposition de l'ordonnance sur ce dernier cas, a donné lieu à la question de savoir si un marchand qui était porteur d'une reconnaissance passée devant notaires, pouvait, nonobstant un tel titre, être obligé à la représentation de ses Livres pour justifier sa créance. Cette question s'est présentée devant les juges-consuls de Troyes, qui ont ordonné cette représentation; et leur sentence a été confirmée par arrêt rendu au parlement de Paris, le 22 juillet 1689. La raison de douter

était que le marchand demandeur ayant en sa faveur un titre authentique, une plus ample justification de sa créance devenait superflue. La raison de décider a été, que, nonobstant ce titre, les Livres du marchand pouvaient contenir la preuve que le débiteur s'était libéré postérieurement.

[[Le Code de commerce renouvelle les dispositions de l'ordonnance de 1673 sur cette matière. Voici ses termes :

« Art. 14. La communication des Livres et inventaires ne peut être ordonnée en justice que dans les affaires de succession, communauté, partage de société, et en cas de faillite.

» 15. Dans le cours d'une contestation, la représentation des Livres peut être ordonnée par le juge, même d'office, à l'effet d'en extraire ce qui concerne le différend.

» 16. En cas que les Livres dont la représentation est offerte, requise ou ordonnée, soient dans des lieux éloignés du tribunal saisi de l'affaire, les juges peuvent adresser une commission rogatoire au tribunal de commerce du lieu, ou déléguer un juge de paix pour en prendre connaissance, dresser un procès-verbal du contenu, et l'envoyer au tribunal civil de l'affaire.

» 17. Si la partie aux Livres de laquelle on offre d'ajouter foi, refuse de les représenter, le juge peut déférer le serment à l'autre partie ».]]

VI. L'art. 11 du tit. 11 de l'ordonnance citée, veut que les négocians et les marchands, tant en gros qu'en détail, et les banquiers qui, lors de leur faillite, ne représentent pas leurs Livres et registres, puissent être réputés banqueroutiers frauduleux.

Il ne résulte pas de cette disposition qu'on doive toujours regarder comme banqueroutier frauduleux le marchand ou négociant qui ne représente pas ses Livres. Ainsi, un marchand qui, au lieu de tenir des Livres, n'aurait inscrit ses affaires que sur des feuilles volantes, ne serait pas réputé banqueroutier frauduleux, s'il représentait ses feuilles : mais s'il y avait preuve qu'il eût eu des Livres en forme, et qu'il refusât de les représenter à ses créanciers, on supposerait en lui le dessein de tromper, et il pourrait être poursuivi comme banqueroutier frauduleux. (M. Guyot.) *

[[*V.* l'article *Faillite et Banqueroute*, sect. 2.]]

LIVRE NUMÉRAIRE. Monnaie de compte valant vingt sous à Paris et dans la plus grande partie de la France.

Les variétés qu'on remarque dans plusieurs provinces des Pays-Bas sur la valeur de cette monnaie de compte, méritent une attention particulière.

La *Livre Hainaut* ne vaut que dix patards ou 12 sous 6 deniers tournois.

La *Livre Flandre*, autrement appelée *florin*, vaut vingt patards, c'est-à-dire, 25 sous.

La *Livre Artois* n'a pas toujours été fixée au même taux. Tant que cette province a appartenu à la France, on n'y a connu que la monnaie tournoise, et par conséquent la Livre n'a pu y valoir que vingt sous. La cession que François Ier. fut contraint de faire de ce pays à Charles-Quint, apporta un grand changement sur ce point; le commerce considérable et nécessaire qui se faisait entre l'Artois et les autres provinces des Pays-Bas, y introduisit l'usage de la monnaie de Flandre : on commença dès-lors à confondre la Livre d'Artois avec le florin; et comme celui-ci valait constamment vingt-cinq sous, on haussa d'un cinquième la valeur de l'autre.

Ainsi, quoique l'art. 19 du placard ou *édit perpétuel* de 1611 n'admette la preuve testimoniale que dans les causes dont l'objet n'excède pas 300 Livres Artois, c'est-à-dire, cent écus, suivant l'ancienne supputation, on n'a pas laissé, dans tous les tribunaux des Pays-Bas, de recevoir cette preuve jusqu'à 300 florins de Flandre, qui font 375 Livres de France.

Cette confusion de la Livre d'Artois avec le florin de Flandre n'était autorisée par aucune loi positive; l'usage seul l'avait introduite et tolérée. Aussi, dès que la ville d'Arras fut rentrée sous l'obéissance du roi, le 9 août 1640, elle reprit la monnaie tournoise, et par là réduisit les Livres à vingt sous : ce qui a été suivi dans tout *l'Artois cédé*. C'est ce qu'a attesté le conseil d'Artois par actes de notoriété des 28 janvier 1680, 18 février 1684 et 29 avril 1693.

Pour une plus grande précaution, les États de la province demandèrent par l'art. 32 de leur cahier du 23 janvier 1661, *que le cours de la monnaie* fût *semblable au pays d'Artois que dans les autres pays du royaume.* Le roi fit écrire à la marge de cet article, *accordé.*

Mais cette réduction doit-elle avoir un effet rétroactif pour toutes les rentes et redevances créées dans *l'Artois cédé* dans l'intervalle du traité de Madrid de 1525, à la capitulation d'Arras de 1640? Voici la distinction que l'on fait à cet égard.

Si la dette a été contractée en monnaie de Flandre, elle doit être acquittée en monnaie de Flandre, c'est-à-dire, à vingt-cinq sous la Livre ou florin, car *conventions vainquent la loi*

Mais, ajoute-t-on, si la dette a été créée en monnaie d'Artois, quand même on se serait servi des mots *florins*, *florins carolus d'or*, *florins de vingt patards*, elle doit être payée en monnaie tournoise, à raison de vingt sous pour Livre ou florin d'Artois.

La raison sur laquelle on fonde cette décision, est que la livre a été appellée indifféremment *florin* et *carolus*, et que jamais les souverains des Pays-Bas n'ont reconnu légalement d'autre monnaie en Artois, que celle de France, suivant laquelle la Livre est de vingt sous tournois, et le sou de douze deniers.

Le parlement de Paris a confirmé cette décision par plusieurs arrêts.

Il y en a un entre autres, du 21 avril 1690, rendu à la quatrième chambre des enquêtes, au rapport de M. Tiquet : en voici l'espèce.

Par acte du 23 juin 1629, passé à Fruges dans le comté de Saint-Pol, Guislain de Fiennes, Marc, son fils aîné, et Magdeleine d'Oignies, son épouse, ont constitué au profit de Jeanne de Labarre une rente de 200 *florins, monnaie d'Artois*, au capital de 3,200 florins, même monnaie. Par un autre acte du 30 avril 1632, passé au même endroit, Marc de Fiennes et son épouse ont constitué à Antoine de Calonne une rente de 250 florins, au capital de 4,000 *florins, monnaie d'Artois*. Ces deux rentes étant passées par cession et transport à Alexis de Fiennes, il s'éleva entre lui et ses co-héritiers quelques difficultés qui furent décidées par une sentence du conseil d'Artois, du 22 mars 1687. L'arrêt cité a confirmé cette sentence, en y ajoutant cette clause : « Et néanmoins surseoira l'exécution du » présent arrêt pour trois mois, à compter du » jour de la signification dudit arrêt à la per» sonne ou domicile dudit Guislain de Fien» nes, pendant lesquels ledit Guislain et sa » femme pourront retirer les deux parties de » la rente en question, en payant audit de » Fiennes la somme de 6,000 livres avec les » intérêts, à compter du jour de la consigna» tion de ladite somme ». Voilà bien la livre de France subrogée au florin d'Artois, stipulé dans les actes de 1629 et de 1632.

La question a encore été jugée plus formellement par un autre arrêt du 2 juillet 1693, intervenu à la troisième chambre des enquêtes, au rapport de M. Brayer.

Par acte du 2 octobre 1625, passé à Quernonval, dans le comté de Saint-Pol, Marie de Bryas céda à son frère Henri un bois dit *des Granges*, moyennant une rente de 250 *florins, monnaie d'Artois*, rachetable, à raison du denier dix-huit, par 12,000 *florins, dite monnaie*. Il fut fait plusieurs paiemens à compte des arrérages de cette rente, *en patacons de 48 patards pièce*, et en *grains d'épeautre*, à raison de 6 florins le muid. Dans la suite, il fallut liquider le montant des arrérages et des paiemens. Par sentence du conseil d'Artois, du 19 mars 1691, confirmée par l'arrêt cité, les arrérages de la rente de 750 florins furent tirés en compte pour 750 Livres de France; les patacons de 48 patards, pour 60 sous de France, et les six florins de l'épeautre pour 5 Livres de France.

Voici un troisième arrêt qui a prononcé de même. Le 18 juillet 1619, il fut passé à Béthune un contrat de constitution de 20 *florins Artois, 9 sous de rente, rachetable de 300 florins Artois, avec les arrérages lors dus en or ou monnaie ayant cours audit pays d'Artois, au cri du prince et tolérance de justice*. En 1693, Marguerite Vaillant, héritière du créancier, reçut, en l'absence de Jacques-Bernard Lyot d'Eglegate, son mari, le remboursement du principal et le paiement des arrérages. Le mari ayant refusé de rendre les titres, à moins qu'on ne lui donnât le cinquième en sus, c'est-à-dire, l'excédant de la monnaie numéraire de Flandre sur celle de France, Claude Delafosse, un des héritiers du débiteur qui avait fait le remboursement, le fit assigner à l'échevinage de Saint-Omer, où il intervint une sentence du 23 juin 1694, dont le dispositif portait : « Ledit Lyot d'Eglegate aurait » été condamné de remettre ès mains dudit » Delafosse les lettres de constitution et de » reconnaissance dont était question, créées » en la ville de Béthune, et de lui en faire » transport sans garantie, moyennant les 300 » Livres, monnaie courante, qu'il avait comp» tées pour les deniers capitaux d'icelle rente, » et en payant par lui les arrérages, s'il en » restait encore dû, avec les frais de lettres » et rate de temps, en pareille monnaie, selon » ses offres; ledit d'Eglegate déclaré non-rece» vable en ce qu'il avait prétendu recevoir les » dits deniers capitaux et arrérages, monnaie » courante, avec l'augmentation d'un cin» quième pour l'équivalent de la monnaie » d'Artois, telle qu'elle avait cours au temps » de la constitution de ladite rente, et con» damné aux dépens ». Le sieur d'Eglegate appela de cette sentence; mais elle fut confirmée au conseil d'Artois par jugement du 5 mai 1695, et au parlement de Paris par arrêt du 20 mai 1697, rendu à la troisième chambre des enquêtes, au rapport de M. Boistel (1).

(1) J'ai extrait cet arrêt et les deux précédens d'une consultation de Maillart, commentateur de la coutume d'Artois, que j'ai entre les mains.

Tout ce que nous venons de dire, ne s'applique qu'à l'*Artois cédé :* car le comté de Saint-Pol et la ville de Béthune où avaient été passés les actes qui faisaient la matière des arrêts cités, sont situés dans cette partie de la province.

Quant à l'*Artois réservé*, on y suit des principes tout différens. La capitulation d'Aire, du 31 juillet 1676, art. 31, a accordé à cette ville et à tout son bailliage, que le paiement des dettes contractées antérieurement serait fait en même monnaie qu'elles avaient été créées.

Par une ordonnance du 23 janvier 1679, publiée au mois de février suivant, le roi déclara qu'à l'avenir la monnaie de France aurait cours dans les villes d'Aire, Saint-Omer, Regale-Terrouane, et leurs dépendances, cédées à sa majesté par l'art. 11 du traité de Nimégue, du 17 septembre 1678; mais qu'à l'égard du passé, les dettes seraient payées sur le prix de la monnaie de Flandre, et sur celui qui avait cours lorsque les dettes avaient été contractées.

Un arrêt du conseil du 17 juillet 1684 a ordonné, en conséquence de ce réglement, que les redevances en rentes foncières créées avant le mois de février 1679, seraient payées dans les bailliages d'Aire, Saint-Omer, et leurs dépendances, en monnaie de France, avec l'augmentation d'un cinquième, pour les proportionner à la monnaie de Flandre, sur le pied de laquelle elles avaient été créées avant 1679.

[[*V.* les articles *Parisis*, *Monnaie*, §. 1, n°. 5; et *Monnaie décimale.*]]

*LIVRÉE. On donne ce nom aux habits de couleur dont on habille les laquais, les cochers, les postillons, etc.

En France, les Livrées sont arbitraires; chacun peut en composer à sa fantaisie, et les faire porter à ses gens : néanmoins il est défendu, sous peine de 500 livres d'amende, à toutes sortes de personnes, de faire porter la Livrée du roi à leurs domestiques, à moins qu'elles n'en aient le droit par leurs charges ou par concession particulière. C'est ce qui résulte des diverses ordonnances des 10 février 1704, 6 février 1753, 16 avril 1762 et 4 novembre 1776. (M. Guyot.)*

[[La loi du 19-23 juin 1790 avait défendu à tout *citoyen français de porter ni faire porter de Livrée.* Mais cette défense a cédé depuis l'an 1800 à un usage contraire et général; et le gouvernement lui-même a consacré cet usage par l'art. 15 du décret du 1er. mars 1708, qui est rapporté au mot *Noblesse*, §. 8, n°. 3.]]

LOCATAIRIE PERPÉTUELLE (bail à). Ces termes, très-usités dans les pays de droit écrit, y désignent une espèce de contrat qui approche de l'emphytéose, de l'acensement, du bail à rente foncière, et qui cependant est distingué de chacun de ces actes par des traits bien caractéristiques.

Par l'emphytéose, le bailleur se dépouille du domaine utile, sous trois conditions principales : la première, qu'en reconnaissance du domaine direct qu'il retient, le preneur lui paiera chaque année une redevance; la seconde, que, s'il est pendant trois ans en demeure d'acquitter cette redevance, le domaine utile tombera en commise; la troisième, qu'il ne pourra pas aliéner ce domaine, sans au préalable avoir prévenu le bailleur et lui avoir présenté le marché pour le même prix qu'en offre l'acquéreur qu'il a en vue.

Le bail à cens emporte également translation du domaine utile, et réserve de la directe; mais il n'expose pas le preneur à la commise, faute de paiement de la rente censuelle; et il lui laisse liberté entière d'aliéner, sauf au seigneur à retraire l'héritage, s'il le trouve à propos.

Le bail à rente foncière transfère l'un et l'autre domaine, quand le bailleur les réunissait tous deux dans sa personne; il rend le preneur aussi absolu propriétaire que l'était le bailleur, et celui-ci ne retient précisément que la rente.

Enfin, par le bail à Locatairie perpétuelle, le preneur acquiert la possession naturelle et utile; mais la propriété foncière et la possession civile demeurent dans la main du bailleur.

Cette différence du bail à Locatairie perpétuelle, d'avec les trois espèces de contrats auxquels il ressemble en quelques points, est remarquée par plusieurs auteurs des pays de droit écrit.

Écoutons Boutaric dans son *Traité des droits seigneuriaux*, chap. 14 : « Le bail à » Locatairie perpétuelle diffère du contrat » emphytéotique, en ce que, pour donner un » fonds à titre d'emphytéose, il faut en avoir » la pleine propriété, c'est-à-dire, le posséder » allodialement et indépendamment de toute » seigneurie directe; au lieu que pour bailler » à titre de Locatairie perpétuelle, il suffit » d'avoir la *dominité* utile. On ne regarde » point ce contrat comme translatif de pro» priété...., ce n'est proprement qu'un *cizail*» *lement de la dominité* en deux parties, dont » l'une demeure à titre de propriété à celui » qui donne le fonds, et l'autre passe à titre » d'usufruit sur la tête de Locatairie ».

Fonmaur, *Traité des lods et ventes*, n°. 536, nous donne les mêmes idées sur cette matière : « Le bail à Locatairie perpétuelle » (dit-il) diffère à quelque égard du bail à » rente, non qu'il y ait réservation de directe » dans l'un ni dans l'autre, mais en ce que le » bailleur se réserve la propriété et la posses- » sion civile, et qu'il ne baille que la possession » naturelle au preneur chargé du paiement de » la rente, tant qu'il jouira ».

Cette doctrine a servi de fondement à un arrêt du parlement de Toulouse du 14 août 1705, rapporté dans le Journal du palais de cette cour, tome 2, §. 166. La question était de savoir si le seigneur direct qui a baillé un fonds à Locatairie perpétuelle, sans s'être réservé de cens, peut, outre la rente qu'il a stipulée, exiger la redevance censuelle à laquelle sont assujétis les héritages tenus de sa seigneurie. L'arrêt a jugé pour la négative, sur le fondement que le contrat de Locatairie ne transfère pas la propriété, et que le cens suppose cette propriété dans celui qui le paie.

Ce principe a encore dicté trois arrêts de la même cour des 1er. juillet 1737, 9 août 1746 et 7 janvier 1749 : il s'agissait de savoir si le bailleur peut, sans décret et en vertu d'une simple ordonnance de justice, rentrer dans sa chose faute de paiement de la rente pendant trois ans, ou s'il est obligé de faire décréter le bien sur le preneur, comme on le fait dans le cas d'un bail à cens ou à rente foncière. Ces trois arrêts ont adopté le premier parti par le motif de la rétention du domaine dans la personne du bailleur. Le plus ancien est rapporté dans le Journal du palais de Toulouse, à l'ordre de sa date; les deux autres sont cités par Fonmaur, sous le n°. indiqué ci-dessus.

[[Le parlement de Provence avait adopté, sur la nature du bail à Locatairie perpétuelle, d'autres idées que le parlement de Toulouse : il envisageait ce contrat comme un vrai bail à rente; et l'assemblée constituante l'a aussi considéré comme tel, lorsque, par l'art 1er. de son décret du 18 décembre 1790, elle a autorisé le rachat des rentes créées par des baux ainsi qualifiés.

C'est ce qui est développé fort au long dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Locatairie perpétuelle*.

Il est également prouvé, et l'arrêt de la cour de cassation du 7 ventôse an 12 qui y est rapporté, juge 1°. que la rente créée au profit d'un ci-devant seigneur, par un bail à Locatairie perpétuelle, n'était pas originairement seigneuriale, par cela seul qu'elle était le prix de la concession de droits ou de domaines seigneuriaux; 2°. qu'elle était seigneuriale, lorsque, par le bail à Locatairie perpétuelle, le ci-devant seigneur s'était réservé la directe sur l'objet compris dans ce bail; 3°. que la rente purement foncière créée par un bail à Locatairie perpétuelle, pour prix de droits seigneuriaux supprimés depuis, et de domaines encore existans, est sujette à réduction en faveur du preneur.

V. les articles *Cens*, *Directe*, *Emphytéose*, *Commise emphytéotique*, n°. 2, et *Rente foncière*.]]

* LODS ET VENTES. Droit pécuniaire qui appartient au seigneur sur le prix des héritages censuels de sa mouvance, lorsqu'ils changent de mains par vente, ou par acte équipollent à vente.

[Ces mots *Lods* et *ventes* sont-ils synonymes? Quelques auteurs ont cru qu'ils désignaient un double droit, l'un dû par l'acheteur, et l'autre par le vendeur. C'est une erreur dont on est revenu depuis fort longtemps.

La coutume d'Auxerre est la seule qui mette une différence entre le droit de *Lods* et celui de *ventes*. Voici comment elle s'exprime, art. 85 : « En échange faire but à but, y a » Lods, qui est de deux sous tournois pour » une fois, pour tout ledit contrat, et n'en » sont dues ventes : mais s'il y a soultes, sont » dus Lods et ventes pour lesdites soultes ». L'art. 86 ajoute que, « pour l'héritage donné » par amour ou affection du donateur envers » le donataire, est dû Lods seulement, qui » est deux sous tournois, comme dit est ».

En Provence, au lieu de *Lods et Ventes*, on dit *Lods et trézain*. Question de savoir s'ils n'y désignent qu'un simple droit fixé au treizième du prix principal, ou un double Lods, c'est-à-dire, le sixième? Bomy, dans son Recueil de coutumes, chapitre *à quelle raison se paie le Lods en Provence*, rapporte plusieurs arrêts qui jugent pour le premier parti. Mais Pastour, dans son Traité *de feudis*, tit. 13, n°. 1, présente l'opinion contraire comme une maxime très constante.

Elle a été également adoptée par MM. les gens du roi du parlement d'Aix, dans un acte de notoriété du 18 mai 1684, qu'ils ont donné à un magistrat disposé à se pourvoir contre un arrêt du parlement de Grenoble, qui avait jugé, à son désavantage, pour l'exclusion du double Lods. Mais l'ordre des avocats a refusé d'en donner un semblable. C'est ce qu'atteste Boniface, tome 4, liv. 5, tit. 1, chap. 6.

« Aujourd'hui, dit Latoloubre (*Jurisprudence féodale*, part. 2, tit. 3, §. 1.), il n'y » a plus aucun doute sur cette question; et » il est généralement reconnu que le seigneur » ne peut exiger le double Lods, qu'autant » que dans ses titres constitutifs ou équiva- » lens, à ces mots, *Lods et trézains*, sont » joints ceux-ci, *à raison de deux sous par* » *florin*, valant douze sous ».]

Nous avons dit que les Lods et Ventes se perçoivent sur les héritages censuels, et en cela nous avons parlé suivant le droit commun coutumier. Il y a des provinces entières où l'on nomme indistinctement *Lods*, les droits de vente que perçoivent les seigneurs sur les fiefs et sur les rotures.

C'est également d'après les règles du droit commun, que nous disons que le droit de Lods s'ouvre lorsque l'héritage change de main par vente ou acte équipollent à vente. Il y a des coutumes qui assujétissent à cette prestation les donations aussi bien que les ventes. (M. H....) *

[[Les droits de Lods et ventes avaient été déclarés rachetables par les lois des 4 août 1789 et 15-28 mars 1790; et la loi du 3-9 mai de cette dernière année avait réglé le taux et le mode du rachat qui pouvait s'en faire. Mais la loi du 18 juin-6 juillet 1792 a été plus loin: elle a aboli sans indemnité tous les droits de Lods et Ventes, de quint et requint, de relief, etc., à moins qu'ils ne fussent justifiés par un titre primordial d'inféodation ou d'acensement, être la condition expresse d'une concession de fonds.

L'art. 1er. de la loi du 17 juillet 1793 a fait plus encore: il les a abolis même dans le cas où la loi du 18 juin 1792 voulait qu'ils fussent maintenus. (*V.* les articles *Cens* et *Rente seigneuriale*.)

« Mais n'y a-t-il pas des droits de Lods et Ventes qui n'ont aucun caractère de féodalité? Une rente créée par un bail purement et véritablement emphythéotique, est-elle mélangée de féodalité, par cela seul qu'elle emporte un droit de Lods » ? *V.* le plaidoyer du 14 juillet 1814, rapporté aux mots *Rente seigneuriale*, §. 2, no. 6 *bis*.]]

LOER. Terme employé par les chartes générales de Hainaut et la coutume du chef-lieu de Mons, pour signifier *consentir*.

I. On a vu aux mots *Condition de manbournie*, *Conditionner un héritage* et *Dévolution coutumière*, §. 2, quelles sont les qualités requises par ces deux lois municipales, pour que les majeurs puissent aliéner leurs biens-fonds. Ceux qui n'ont pas toutes ces qualités, ne sont cependant pas sans ressource: leurs héritiers présomptifs peuvent *Loer*, c'est-à-dire, approuver les ventes ou autres aliénations qu'ils désireraient faire, et par ce moyen les rendre aussi valables que si elles étaient faites par des personnes qui jouiraient d'une capacité entière; c'est ce que supposent évidemment ces termes du chap. 24 de la coutume du chef-lieu de Mons: « Ceux qui seront » à marier, sans père et mère, suffisamment » âgés, comme devant est dit, ou gens mariés » et vefvés non ayant enfans, qui ne pour- » ront finir (*venir à bout*) d'avoir le lot de » leurs plus prochains hoirs, s'ils veulent leurs » héritages de patrimoine vendre.... ».

Les chartes générales de Hainaut semblent, au premier abord, admettre une règle toute différente, par rapport aux biens qu'elles régissent, c'est-à-dire, aux fiefs et francs-aleux. Voici en effet, comment elles s'expliquent, chap. 94, art. 11. « L'aliénation de » fief ou alloet ci-dessus défendue à personne » veuve ou mariée, ne sera valable, ores que » ce fût du gré et par le lot de ses plus pro- » ches parens ».

C'est d'après ce texte que Dumées dit en sa *Jurisprudence du Hainaut français*, que *la manière d'aliéner par le lot et gré de ses héritiers, n'est point reçue à l'égard de fiefs*. Mais cette interprétation doit être mise au nombre des erreurs dont l'ouvrage de cet auteur est parsemé. Le texte cité suppose un homme veuf ou remarié qui a des enfans d'un mariage précédent; et comme c'est l'intérêt de ces enfans qui motive son incapacité d'aliéner, il décide que leur consentement peut seul lever cette incapacité, et que s'ils sont mineurs, leurs parens collatéraux ne peuvent pas suppléer par leur consentement à celui que la faiblesse de l'âge les empêche de donner valablement: voilà le vrai sens de cet article.

II. Pour qu'un héritier présomptif puisse *Loer*, il faut, suivant la coutume du chef-lieu de Mons, qu'il soit *mis hors de pain* ou émancipé, et qu'il ait atteint l'âge auquel cette coutume fixe la capacité d'aliéner pour les personnes qui ont d'ailleurs toutes les qualités requises. C'est ce que fait entendre très-clairement le chap. 8: « Quand pères, mères ou » parastres mettent leurs enfans ou enfans de » leurs femmes hors de leur pain, et puis leur » font Loer et consentir les vendages des hé- » ritages et rentes hypothéqués au droit des- » dits enfans, tels vendages et lot ne sont » vaillables si lesdits enfans ne sont âgés, à » savoir, les fils de vingt et un ans, et les

» filles de dix-huit ans, et suffisamment mis » hors de pain ou mariés ».

Si l'héritier présomptif n'a pas l'âge requis par ce texte, il ne peut Loer que *par le su et consentement de deux plus proximes du côté dont les héritages viendraient;* et il faut en outre une autorisation judiciaire donnée avec connaissance de cause. Le chapitre cité est formel sur ces deux conditions.

Cette disposition nous facilite la réponse à une question assez importante. On vient de voir que les chartes générales ne permettent pas aux mineurs de *Loer*, par l'organe de leurs parens collatéraux, l'aliénation des fiefs et des francs-aleux que leur intérêt a rendus indisponibles entre les mains de leur père veuf ou remarié en secondes noces: mais le juge ne peut-il pas les y autoriser?

La coutume du chef-lieu de Mons ne laisse, comme on le voit, aucun doute sur l'affirmative; et quoique sa disposition soit d'elle-même bornée aux rotures situées dans son ressort, il ne doit point y avoir de difficulté à l'étendre comme raison écrite aux fiefs et francs-aleux régis par les chartes générales. Un mineur peut, aux termes de l'art. 4 du chap. 94 de ces dernières lois, aliéner ses propres fiefs ou francs-aleux, pourvu que ce soit *par le su et consentement des deux plus proches parens habiles à lui succéder, et moyennant la remontrance et autorisation* du juge royal. Pourquoi ne pourrait-il pas, avec les mêmes formalités, consentir, sous des conditions avantageuses, à l'aliénation des fiefs et des francs-aleux de son père? Le moins est nécessairement renfermé dans le plus.

III. On dit vulgairement dans le chef-lieu de Mons, que *deux impuissans font un puissant*. Le sens de ce brocard est qu'un héritier présomptif qui n'a pas toutes les qualités requises pour disposer de ses propres biens, peut, étant parvenu à l'âge de dix-huit ou vingt et un ans, suivant son sexe, rendre, par son consentement, la personne à laquelle il doit succéder, capable d'aliéner les siens. Ainsi, les biens d'une femme qui n'a pas d'enfans, peuvent être aliénés par son mari, lorsqu'elle et son héritier présomptif y consentent: ce double consentement rend l'aliénation inattaquable.

C'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Flandre, du 20 juin 1777, rendu à la première chambre, au rapport de M. de Warenghien de Flory. François Rousseau et Antoinette Binot, sa femme, n'ayant pas d'enfans, avaient vendu à Adrien Rousseau, père du mari, un héritage situé à Gomeignies, village du chef-lieu de Mons, et qui était propre à la femme. La vente avait été faite *du lot, gré et consentement* de Jean-Charles Binot, seul frère de la venderesse, et comme elle incapable d'aliéner, parcequ'il n'avait pas non plus d'enfans. Dans la suite, le nommé Debray, héritier de l'un et de l'autre, attaqua cet acte comme nul; il se fondait, entre autres moyens, sur l'incapacité dont la coutume frappe les époux sans enfant; mais comme cette incapacité était effacée par le consentement de l'héritier présomptif de la femme, les héritiers de l'acheteur, que je défendais, ont été maintenus par l'arrêt cité dans leur possession.

La même chose avait été jugée auparavant par un arrêt du 22 juillet 1720, confirmé en révision le 17 juin 1722, au rapport de M. de Cambronne. Il s'agissait de quelques rotures qui avaient été aliénées par la dame de Sarieux. Cette femme était, aux termes de la coutume, incapable de disposer de ses biens, parcequ'elle avait des enfans d'un mariage précédent: mais comme ces enfans, aussi incapables d'ailleurs que leur mère, avaient consenti à l'aliénation, l'acquéreur fut maintenu par les deux arrêts.

IV. Lorsque l'héritier présomptif refuse de consentir à la vente que voudrait faire un propriétaire de main ferme pour subvenir à des besoins pressans, ce dernier s'adresse au mayeur et échevins de la situation; et, en justifiant la nécessité où il se trouve, il obtient d'eux une autorisation qui supplée au consentement de son héritier présomptif.

Remarquez cependant que les mayeur et échevins ne peuvent accorder cette autorisation, qu'après avoir pris *charge d'enquête* (*V.* ces mots), et que le propriétaire doit, à peine de nullité, affirmer, en procédant aux devoirs de loi, *qu'il fait la vente à bonne intention pour mieux faire que laisser*. Tout cela est prescrit formellement par le chap. 24 de la coutume du chef-lieu de Mons.

V. On voit par ces différens détails, que la jurisprudence de Hainaut approche assez sur cette matière de celle d'Artois et de Boulonnais, où l'on ne peut aliéner ses propres que par trois voies, qui sont, le consentement des héritiers présomptifs, le remploi, et la *nécessité jurée*. Nous en parlerons sous ces derniers mots.

[[On verra sous les mêmes mots, §. 7, à quelles époques cette jurisprudence a été abrogée par les lois nouvelles.]]

LOGEMENT DES CURÉS. *V.* l'article *Presbytère*.

*LOGEMENT DES GENS DE GUERRE. C'est, en parlant des troupes qui marchent ou séjournent en France, le lieu où on les loge, soit dans des casernes, soit chez des bourgeois ou habitans.

L'origine des Logemens et ustensiles des gens de guerre, remonte à Louis XII, comme il paraît par une ordonnance de ce prince, du 20 janvier 1514.

Les successeurs de Louis XII ont porté sur la même matière différentes lois qui ont été étendues, restreintes ou modifiées par le tit. 5 de l'ordonnance du premier mars 1768. (M. Guyot.)*

[[Il est inutile de transcrire ici les dispositions de cette ordonnance, parcequ'elles sont abrogées et remplacées par celles de la loi du 8 juillet 1791, ainsi conçue.

« Tit. 5, art. 1. Les bâtimens et établissemens militaires dont la remise aura été faite au département de la guerre, ne pourront être affectés qu'au Logement des troupes, des employés attachés à l'administration de la guerre, et à contenir ou conserver les munitions subsistances ou effets militaires.

» 2. Dans aucune place de guerre, poste militaire ou ville de l'intérieur, les municipalités ne pourront être tenues de fournir ni Logement ni emplacement, ni magasins pour l'usage des troupes, qu'autant que ceux actuellement existans ne seraient pas suffisans.

» 3. Il sera remis aux municipalités de tous les lieux où se trouveront des bâtimens militaires conservés, un état détaillé des Logemens que ces bâtimens renferment, afin que lesdites municipalités puissent toujours connaître si les Logemens qui leur seront demandés, sont proportionnés aux besoins réels du service.

» 4. Dans les places de guerre, postes militaires et villes de garnison habituelle de l'intérieur, il sera fait par les officiers municipaux, un recensement de tous les Logemens et établissemens qu'elles peuvent fournir, sans fouler les habitans, à l'effet d'y avoir recours au besoin et momentanément, soit dans le cas de passage de troupes, soit dans les circonstances extraordinaires, lorsque les établissemens militaires n'y suffiront pas.

» 5. Lorsqu'il y aura nécessité de loger chez les habitans des troupes qui devront tenir garnison, si leur séjour doit s'étendre à la durée d'un mois, les seuls Logemens des sous-officiers et soldats, et les écuries pour les chevaux seront fournis en nature; à l'égard des officiers, ils ne pourront prétendre à des billets de Logement pour plus de trois nuits; et ce terme expiré, ils se logeront de gré à gré chez les habitans, au moyen de la somme qui leur sera payée suivant leur grade, ainsi qu'il sera décrété par l'assemblée nationale.

» 6. Les municipalités veilleront à ce que les habitans n'abusent point, dans le prix des loyers, du besoin de Logement où se trouveront les officiers.

» 7. Toutes les fois qu'il sera pourvu à l'établissement du Logement d'une troupe, excepté le cas de passage, le Logement des sous-officiers et soldats et les fournitures d'écuries pour les chevaux, seront faites au complet et non à l'effectif.

» 8. Faute de bâtimens affectés au Logement des troupes destinées à tenir garnison dans un lieu quelconque, il y sera pourvu, autant que faire se pourra, en établissant lesdites troupes dans les maisons vides et convenables; et il sera en outre fourni aux troupes à cheval, des écuries suffisantes pour leurs chevaux. Ces maisons et écuries seront choisies et louées par les commissaires des guerres, qui seront autorisés à requérir les soins et l'intervention des municipalités pour leur faciliter l'établissement des Logemens dont ils seront chargés. De plus, les agens militaires désignés à cet effet par les réglemens, feront en présence d'un ou de plusieurs officiers municipaux, la reconnaissance des maisons et écuries qui seront louées, afin de constater l'état dans lequel elles se trouveront, afin de pouvoir, au départ des troupes, estimer, s'il y a lieu, les indemnités dues aux propriétaires pour les dégradations qu'auraient éprouvées lesdites maisons et écuries.

» 9. Dans les cas de marches extraordinaires, de mouvemens imprévus, et dans tous ceux où il ne pourra être fourni aux troupes des Logemens isolés, tels qu'ils ont été indiqués dans l'art. 8 précédent, les troupes seront logées chez les habitans, sans distinction de personnes, quelles que soient leurs fonctions et leurs qualités, à l'exception des dépositaires de caisses pour le service public, lesquels ne seront point obligés de fournir de Logement dans les maisons qui renferment lesdites caisses, mais seront tenus d'y suppléer, soit en fournissant des Logemens en nature chez d'autres habitans, avec lesquels ils s'arrangeront à cet effet, soit par une contribution proportionnée à leurs facultés, et agréée par les municipalités. La même exception aura lieu, à la même condition, en faveur des veuves et des filles, et les municipalités veilleront à ce que la charge du Logement ne tombe pas toujours sur les mêmes individus, et que chacun y soit soumis à son tour.

» 15. Les officiers, dans leur garnison ou résidence, et les employés de l'armée, dans leur résidence, ne logeront point les gens de guerre dans le Logement militaire qui leur sera fourni en nature; et lorsqu'ils recevront leur Logement en argent, ils ne seront tenus à fournir le Logement aux troupes qu'autant que celui qu'ils occuperont excédera la proportion affectée à leur grade ou à leur emploi. Quant aux officiers en garnison dans le lieu de leur habitation ordinaire, ils seront tenus à fournir le Logement dans leur domicile propre, comme tous les autres habitans ».

V. la loi du 23 mai-6 juin 1792, et le réglement qui y est annexé; le décret du 7 août 1810; l'avis du conseil d'état, du 26 mars 1811, approuvé le 29 du même mois; et les décrets des 16 septembre et 24 décembre 1811.

V. aussi l'article *Maire*, sect. 7, §. 7 et 8.]]

[[LOI. C'est un acte de la volonté souveraine, qui, ou commande certaines choses, ou les permet sous des conditions déterminées, ou les défend, soit d'une manière absolue, soit avec des réserves.

A qui appartient le pouvoir de faire des Lois? Comment ce pouvoir s'exerce-t-il?

Tout acte de l'autorité investie de ce pouvoir, est-il une Loi?

Différences et conformités qu'il y avait, avant la restauration de 1814, entre les Lois, les sénatus-consultes et les décrets du chef du gouvernement.

De la promulgation des Lois.

De quelle époque les Lois sont-elles obligatoires?

Quels sont les effets des Lois, quant aux personnes et aux choses?

Les Lois emportent-elles de plein droit la nullité de tout ce qui est fait contre leurs dispositions?

Les particuliers peuvent-ils déroger aux Lois?

Les Lois peuvent-elles rétroagir, et dans quels cas rétroagissent-elles sur le passé?

Par qui et comment les Lois doivent-elles être interprétées?

De l'abrogation des Lois.

De l'impression des Lois.

Telles sont les matières que nous nous proposons de traiter dans cet article.

§. I. *A qui appartient le pouvoir de faire des Lois? Mode de l'exercice de ce pouvoir.*

I. Toute aggrégation d'hommes constituée en peuple, est, par cela seul, souveraine. C'est donc à elle qu'il appartient, et il ne peut appartenir qu'à elle, de tracer les règles auxquelles doivent être soumis tous ses membres.

Ce n'est pas que le peuple ne puisse déléguer sa puissance législative : il faut bien qu'il la délègue, lorsqu'il est trop nombreux pour l'exercer par lui-même; mais, dans ce cas, c'est encore lui qui est censé l'exercer, puisque les Lois sont faites ou censées faites en son nom.

A cet égard, il faut en convenir, les nations peu nombreuses ont sur les grands peuples un précieux avantage. Chez les unes, chaque citoyen peut concourir individuellement à la formation de la Loi. Chez les autres, la réunion de tous les individus est impossible, et il faut que la Loi soit faite par un ou par plusieurs représentans : tel est effectivement leur usage; et c'est la nature même des choses qui a rendu cet usage nécessaire : s'il en résulte quelquefois des inconvéniens, c'est un malheur qui tient à l'imperfection naturelle de tout ce qui sort de la main des hommes. Du reste, ces inconvéniens sont, jusqu'à un certain point compensés, chez les grands peuples, par d'autres avantages auxquels les nations peu nombreuses ne peuvent pas prétendre.

II. Le peuple français a toujours été trop nombreux pour faire lui-même ses Lois. Comment donc ont été faites, et comment se font aujourd'hui celles qui l'ont régi et le régissent encore?

Sous les deux premières races de nos rois, le pouvoir législatif résidait dans un corps qui était présidé par le roi, et qui était composé des prélats et des ducs ou comtes, que l'on a depuis appelés *seigneurs*.

C'était un reste des usages des Germains, chez qui, selon Tacite, les principaux habitans délibéraient sur les petites choses, et la nation sur les grandes. *De minoribus principes consultant, de majoribus omnes.* On pouvait même, suivant cet auteur, porter devant l'assemblée de la nation la connaissance des crimes capitaux : *Licet apud concilium accusare et discrimen capitis intendere.*

Ces usages se conservèrent chez les Francs, après la conquête des Gaules. Nous voyons que, dès le temps de Clovis, les grands du royaume s'assemblaient chaque année dans un champ qu'on appelait le *Champ de Mars*, parceque ces diètes se tenaient au commencement du mois de mars. Ces assemblées avaient plusieurs objets : on y faisait la revue des troupes; on y délibérait de la guerre et de la paix; on y travaillait à la réformation des abus du gouvernement, de la justice et des finances. C'était là qu'on donnait des tuteurs aux rois mineurs, qu'on faisait entre les enfans du mo-

narque défunt, le partage de ses trésors et de ses États, qu'on déterminait le jour et le lieu pour l'inauguration du prince successeur au trône, qu'on instruisait les procès des grands criminels.

Le roi, en présidant ces assemblées, était accompagné des grands officiers de la couronne, du maire du palais, de l'apocrisiaire ou aumônier, du grand échanson et du référendaire ou chancelier. Il proposait ou faisait proposer par le maire de son palais les questions que l'on devait examiner : la pluralité des voix emportait la décision. Ce que la diète avait prononcé, devenait Loi de l'État (1).

A la tête de la Loi des Allemands, on lit qu'elle a été rédigée, du temps de Clotaire, par ce roi, trente évêques, trente-quatre ducs, soixante-dix comtes, et le reste du peuple. *Lex Alamanorum quæ temporibus Clautarii regis cùm principibus suis, id sunt* 30 *episcopis et* 34 *ducibus et* 70 *comitibus, constituta est* (2).

Childebert, dans un décret sur la justice et sur la police générale du royaume, dit qu'il a fait ces constitutions avec les grands de l'État : *unà cùm nostris optimatibus pertractavimus;* et que ces choses ont été réglées par lui et par ses leudes (3).

Clotaire II, dans un édit de l'an 615, déclare que cette Loi a été délibérée et arrêtée par lui, par les évêques, par les grands, les principaux seigneurs de la nation, et les fidèles ou vassaux de la couronne. *Hanc deliberationem quam cùm pontificibus vel cùm magnis viris, optimatibus aut fidelibus nostris, in synodali concilio instituimus* (4).

Le roi lui-même était, pour ses actions privées, soumis aux décisions de la diète. Chilpéric I, roi de Soissons, infidèle au serment qu'il avait fait, en épousant Gualsuinde, fille du roi des Visigoths, avait laissé rallumer dans son cœur des feux illégitimes; la reine s'en plaignit dans une assemblée des États, et on obligea le roi de jurer qu'il remplirait ses engagemens (5).

Sous la seconde race, les assemblées générales qui avaient été interrompues par la tyrannie de quelques maires du palais, furent rétablies. Elles commencèrent sous Pépin-le-Bref à se tenir au mois de mai, et elles furent, pour cette raison, nommées *les assemblées du mois de mai.*

(1) *Histoire de France*, par l'abbé Vély, tome 1.
(2) *Alamanic. antiquit., tome* 2, *page* 11.
(3) *Decreta Childeberti regis, capitul., tome* 1, *page* 8.
(4) *Capitul., tome* 1, *page* 22 *et seq.*
(5) L'abbé Vély, *loc. cit.*

Charlemagne, qui était si puissant, ne laissa point de les continuer. C'est là qu'il fit ces ordonnances si célèbres que l'on appela *capitulaires*, parcequ'elles avaient été faites dans les assemblées ou *chapitres* généraux des grands du royaume.

Au mois de mars 779, ce prince publia un capitulaire concernant la discipline ecclésiastique, les juges, les impôts, la sûreté publique, et auquel les évêques, les abbés et les comtes, assemblés avec leur très-pieux seigneur, avaient donné leur consentement : *Qualiter congregatis in unum synodali concilio episcopis, abbatibus virisque illustribus comitibus, unà cùm piissimo domino nostro consenserunt* (1).

Le même empereur forma un capitulaire de vingt chapitres de la Loi salique, de la Loi romaine et de la Loi gombette, par l'avis et du consentement des évêques, abbés, comtes, ducs et autres qu'il avait assemblés dans son palais, à Aix-la-Chapelle : *Cùm consensu et concilio constituit* (2).

Nous pourrions citer encore la publication solennelle faite à Paris dans une de ces assemblées qu'on appelait *mallum publicum*, de plusieurs chapitres ajoutés par Charlemagne à la Loi salique. Le comte Étienne les fit lire dans cette assemblée en présence des échevins; et ceux-ci, avec les évêques, les abbés et les comtes, y donnèrent leur consentement, promirent de les observer, et les signèrent tous de leur propre main. *Anno tertio clementissimi domini nostri Caroli Augusti, sub ipso anno, hæc facta capitula sunt, et consignata Stephano comiti, ut hæc manifesta faceret in civitate Parisiis in mallo publico, et illa legere faceret coràm scabinis. Quod'ità et fecit, et omnes in uno consenserunt, quòd ipsi voluissent omni tempore observare usque in posterum, etiam omnes scabini, episcopi, abbates, comites manu propriâ subtersignaverunt* (3).

L'usage de porter les Lois dans la forme qu'on vient de retracer, ne perdit rien de sa force sous Louis-le-Débonnaire. Il durait encore sous Charles-le-Chauve. Il est même dit expressément dans l'art. 6 du capitulaire fait sous ce prince en 864, qu'il faut, pour porter une Loi, le concours du consentement de la nation et de la sanction du roi. *Lex consensu populi fit et constitutione regis.*

» Tels sont (disait encore Charles-le-Chauve, à la fin d'une de ses ordonnances)

(1) *Capitul., tome* 1, *page* 595.
(2) *Ibid.*, page 505.
(3) *Ibid.*, page 391.

» tels sont les capitulaires de notre père, que » les Français ont jugé à propos de reconnaî- » tre pour Loi, et que nos fidèles ont résolu, » dans une assemblée générale, d'observer en » tous temps ».

La suite des rois de la seconde race n'offre que confusion, anarchie et violences. Le système féodal s'affermit plus que jamais, les grands vassaux usurpent toute l'autorité, et la majesté royale n'est plus qu'un vain titre.

Que d'efforts et de politique il a fallu à Hugues Capet, à ses premiers successeurs, pour se ressaisir de la puissance attachée au sceptre! Mais, chose étonnante, avec infiniment moins de ressources que n'en avaient eues Clovis et Charlemagne, ils parvinrent insensiblement à un degré de souveraineté que n'avaient jamais atteint ces deux princes. Comment donc s'est opérée une révolution aussi surprenante? C'est ce qu'il faut expliquer.

III. La France était alors divisée en *pays de domaine du roi*, et en ce qu'on appelait *pays de barons*, ou en *baronnies*, et, pour nous servir des termes des établissemens de saint Louis, en *pays de l'obéissance-le-roi*, et en *pays hors de l'obéissance-le-roi* (1).

L'habitude où les peuples avaient été sous la seconde race, dans chaque grand fief, de se soumettre aux ordres absolus du baron qui en avait la propriété, fit que Hugues-Capet, en montant sur le trône, exerça sans partage, comme sans contradiction, la puissance souveraine sur les provinces qu'il avait possédées auparavant comme duc et comte.

Aussi quand ce prince et ses successeurs faisaient des ordonnances pour les pays de leurs domaines, ils n'employaient que leur seule autorité.

Il en était autrement dans les terres possédées par les feudataires de la couronne. Le roi n'y était considéré que comme seigneur dominant: le royaume n'était, à leur égard, qu'un grand fief; et aux marques de l'autorité royale que l'on y a depuis vu briller de toutes parts, était substitué un simple droit seigneurial.

On conçoit bien par-là que le roi ne pouvait alors rien ordonner de lui-même dans les terres de ses vassaux: seulement il tenait, pour celles ci, des assemblées générales ou *cours plénières* où les pairs ou barons siégeaient avec lui. Mais ces assemblées n'étaient plus, comme sous les deux premières races, représentatives des deux premiers ordres de la nation: le clergé et la noblesse, les pairs et les barons n'y intervenaient que pour leurs propres intérêts; et le congrès qu'ils formaient, n'était dans la vérité qu'un *placité* (1) ou *parlement* (2) féodal.

De là vient la différence qu'il y avait alors, relativement à la législation, entre les domaines du roi et ceux des grands vassaux. On a déjà dit que, dans les premiers, la seule volonté du monarque faisait les Lois. Mais pour les seconds, ses ordonnances n'y avaient lieu qu'autant que les seigneurs à qui ils appartenaient, les avaient souscrites, ou qu'ils trouvaient à propos de les recevoir. C'est ce que prouvent les ordonnances de Philippe-Auguste sur les fiefs et sur la juridiction ecclésiastique, celle de Louis VIII sur les Juifs, et les chartes rapportées par Brusnel (tome 2, liv. 3, page 35), notamment celles de saint Louis sur le bail et le rachat des terres et la majorité féodale des filles.

Il y a plus: les arrière-vassaux étaient dans les mêmes termes avec les grands vassaux. Par exemple, les établissemens de saint Louis n'avaient pas été donnés du consentement des seigneurs, quoiqu'ils statuassent sur des choses qui étaient pour eux d'une grande importance: aussi, ne furent-ils reçus que par ceux qui crurent qu'il leur était avantageux de les recevoir. Robert, fils de saint Louis, les admit dans son comté de Clermont; mais ses vassaux ne crurent pas qu'il leur convînt de les faire observer chez eux (3).

Peu à peu, la différence des domaines du roi d'avec ceux des seigneurs, par rapport à la législation, s'éclipsa; et l'on tint pour maxime que les ordonnances émanées du trône, devaient faire loi dans toute l'étendue de la monarchie.

Une innovation aussi frappante n'a pas été l'effet d'une seule cause, et l'on pourrait peut-être porter fort loin l'*énumération* des circonstances qui y ont *concouru*: nous les réduirons à six.

1°. L'exemple de ce qui se pratiquait dans les domaines du roi, a dû influer puissamment dans ceux des barons. On voyait les ordonnances du roi exécutées dans ses domaines, sans que les sujets ni les seigneurs eussent concouru à les former. Ces ordonnances étaient sages, et n'avaient pour objet que le

(1) *V.* Beaumanoir, Desfontaines, les établissemens de saint Louis, livre 2, chap. 10, 11, 15, etc., et l'article *Bar*.

(1) Les épîtres de Fulbert prouvent que, sous le roi Robert, fils de Hugues Capet, les séances judiciaires étaient encore qualifiées de *Placité*.

(2) On ne voit pas que le mot *parlement* ait été employé dans le langage vulgaire avant Louis-le-Jeune.

(3) Montesquieu, *Esprit des lois*, livre 28 chap. 29.

bonheur des peuples. On les adopta d'abord par convenance, et insensiblement la convenance se changea en obligation.

C'est ce qu'on remarque surtout par rapport aux *établissemens* de saint Louis. Ce prince, frappé des abus de la jurisprudence de son temps, chercha à en dégoûter les peuples : il fit plusieurs réglemens pour les tribunaux de ses domaines, et pour ceux de ses barons; et il eut un tel succès, que Beaumanoir, qui écrivait très-peu de temps après la mort de ce prince, nous dit, chap. 61, que la manière de juger établie par saint Louis, était pratiquée dans un grand nombre de cours seigneuriales.

Ainsi, ce prince remplit son objet, quoique ses réglemens pour les tribunaux des seigneurs, n'eussent pas été faits pour être une Loi générale du royaume, mais comme un exemple que chacun pourrait suivre, et auquel même chacun aurait intérêt de se conformer. Il ôta le mal en montrant le meilleur. Quand on vit dans ses tribunaux, quand on vit dans ceux des seigneurs qui l'avaient imité, une manière de procéder plus naturelle, plus raisonnable, plus conforme à la saine morale, à la religion, à la tranquillité publique, à la sûreté des personnes et des biens, on la prit, et on abandonna l'autre.

Inviter quand il ne faut pas contraindre, conduire quand il ne faut pas commander, c'est l'habileté suprême, dit Montesquieu. La raison a un empire naturel; elle a même un empire tyrannique : on lui résiste, mais cette résistance fait son triomphe; encore un peu de temps, et l'on sera forcé de revenir à elle.

2°. Une autre cause qui contribua beaucoup à l'extension universelle de la souveraineté de nos rois, fut l'établissement des juges royaux dans les provinces.

La première tentative que firent nos rois pour ne pas laisser les seigneurs maîtres absolus dans leurs provinces, fut d'y envoyer des commissaires, à l'instar des *missi dominici*, que l'on députait sous la première et sous la seconde race, mais avec cette différence, que ceux-ci étaient envoyés par le roi pour inspecter ses propres juges, au lieu que les premiers allaient inspecter les seigneurs qui s'étaient emparés de la justice royale. Ces nouveaux commissaires, que l'on appella *juges des exempts*, devaient tenir en respect les seigneurs, éclairer de près leurs actions, recevoir les plaintes que les sujets formaient contre eux ou leurs officiers, et vider sommairement ces plaintes, si faire se pouvait, sinon les renvoyer aux grandes assises du roi. Cet établissement à jamais mémorable, fut l'ouvrage des quatre frères Garlandes et de l'abbé Suger, ministre de Louis-le-Gros. A la vérité, il éprouva des contradictions de la part d'un grand nombre de seigneurs; mais c'était déjà beaucoup que d'en avoir formé l'entreprise, et de n'avoir pas échoué partout.

3°. A l'usage d'envoyer dans les provinces les commissaires dont on vient de parler, succéda la création des grands bailliages, dans les villes qui se trouvaient réunies au domaine, et qui n'étaient alors que quatre, *toutes les autres villes et bailliages de France appartenant aux ducs et aux comtes.* Ces quatre grands bailliages étaient Vermandois, Sens, Mâcon et Saint-Pierre-le-Moustier. Une fois les grands baillis créés, on songea à les employer de manière à pouvoir attirer à eux la connaissance de quelques affaires des villes des seigneurs; et dans cette vue, on imagina les *cas royaux*, c'est-à-dire, les cas qui intéressaient le roi; car on ne pensait pas encore à ceux qui regardaient le public. Le motif de cet établissement fut que, comme il arrivait souvent dans les terres des seigneurs, certains cas où le roi avait intérêt, il n'était pas raisonnable que le roi demandât justice à ses sujets ou vassaux, et qu'il était naturel que ses juges en prissent connaissance.

On comprend aisément que ces cas royaux devaient s'étendre plus ou moins, suivant le plus ou le moins de puissance des seigneurs; qu'on tentait davantage sur les plus faibles, et qu'on prenait patience avec les plus opiniâtres. Dès que le roi avait réuni quelque ville au domaine de la couronne, la justice, de seigneuriale qu'elle avait été jusqu'alors, devenait royale; et aussitôt on créait un nouveau bailli qui attirait, par l'attribution des cas royaux, le plus de causes qu'il pouvait du tribunal des seigneurs voisins. Nous avons un édit de 1190, par lequel Philippe-Auguste, devenu plus grand terrier que ses prédécesseurs, établit des baillis dans toutes les principales villes.

4°. Ce n'était pas assez d'avoir diminué la puissance des seigneurs, en leur enlevant la connaissance de plusieurs affaires qu'on rangeait dans la classe des cas royaux; on parvint encore à rendre les officiers du roi juges d'appel des sentences rendues par les officiers des justices seigneuriales, et cette voie était plus sûre que l'autre pour diminuer l'autorité des seigneurs : les cas royaux ne pouvaient pas embrasser tout, l'appel au contraire était général; et l'on sent qu'un juge dont les sentences peuvent être réformées, perd beaucoup de son

pouvoir, tandis que le juge qui a le droit de connaître du bien ou du mal jugé, possède la véritable autorité.

Le premier prétexte dont on se servit pour introduire l'usage des appels, fut la *défaute de droit*. Les hauts-seigneurs refusaient-ils justice? On se pourvoyait à la cour du roi, *per viam querelæ*. Les hauts-seigneurs jugeaient-ils contre la Loi des fiefs? Autre cas d'appel; et ce second cas devait s'étendre fort loin, puisque tout homme qui perdait son procès, ne manquait pas de dire qu'on l'avait jugé contre la Loi.

5°. Mais ce n'était rien en comparaison de ce qui restait à faire, que d'avoir fait de l'appel une voie de droit commun : les juges de cet appel, quand il était porté au parlement, étaient les *barons*, c'est-à-dire, les despotes même sans le concours desquels on prétendait que le roi ne pouvait rien ordonner dans leurs terres; il n'était pas aisé sans doute de faire réformer par de tels juges, les sentences qui ne contrevenaient qu'aux Lois du prince. La politique demandait donc qu'on fermât l'entrée du parlement à ces seigneurs.

On sait comment ce grand ouvrage, préparé par Philippe-le-Bel, fut achevé par ses successeurs; comment le nom fut conservé et la chose totalement changée; comment on introduisit dans le parlement des clercs etdes légistes; comment ces clercs et ces légistes, hérissés de formes et de textes qu'ils avaient puisés dans les décrétales des papes et dans les compilations de Justinien, parvinrent à dégoûter des séances judiciaires, des barons qui ne savaient pas lire; comment les rois en vinrent à ne mettre aucun baron sur le rôle de ceux qui devaient tenir le parlement, et à ne donner des gages qu'à ceux qui étaient sur ce rôle; comment ils formèrent pendant longtemps le parlement à leur gré, en envoyant tous les ans le rôle de ceux qui devaient faire le service; comment enfin, en conférant par la suite les places à vie, et en les rendant après cela héréditaires, ils consommèrent irrévocablement l'exclusion des hauts seigneurs du droit d'occuper ces mêmes places sans mission particulière.

Ce fut alors sur-tout que la souveraineté reposa sur une base solide. Par le moyen du ressort de toutes les justices seigneuriales au parlement, la puissance législative était ôtée indirectement aux seigneurs et transportée dans la main du roi, parceque le parlement, en jugeant les procès, ne suivait et n'approuvait d'autres ordonnances que celles du prince.

6°. Mais ce qui a achevé d'élever à son vrai point de perfection l'autorité de nos rois, ce sont les réunions successives des grands fiefs au domaine de la couronne.

On sent en effet que ces réunions, chefs-d'œuvre de la politique de nos rois, durent assimiler les nouveaux domaines aux anciens; et que, comme dans ceux-ci, la puissance souveraine ne connaissait aucun partage, il en dut être de même dans ceux-là.

C'est ainsi que le gouvernement français, *d'aristocratique* qu'il était sous les deux premières races (par le moyen du concours des grands à la formation des lois et au réglement de tout ce qui intéressait le plus l'État), est devenu *monarchique* dans toute l'étendue et dans le sens le plus absolu de ce terme, et que le renversement du système féodal qui, dans l'origine, avait porté des atteintes si violentes à l'autorité royale, fut le germe d'une puissance inconnue jusqu'alors dans l'État.

Comment donc le président Hénault peut-il ne voir dans l'abolition de l'anarchie féodale, que le rétablissement de la véritable monarchie? Comment, après avoir parlé de quelques usages que la féodalité avait introduits et qui subsistaient dans toute leur force au commencement de la troisième race, peut-il ajouter : « Il faut convenir que de tels usages ne sont » guères conformes aux idées que nous nous » sommes faites d'un état monarchique; il » fallait bien de la prudence et de la suite » pour rétablir les choses en l'état où elles » étaient *du temps de Charlemagne* » ?

Assurément, du temps de Charlemagne, le gouvernement n'était pas purement monarchique, puisque la puissance législative était partagée entre le roi et la nation. *Lex consensu populi fit et constitutione regis.* Ce sont les termes d'un capitulaire que nous avons déjà cité. Le président Hénault, et tous ceux qui ont écrit ou pensé comme lui, se sont donc évidemment trompés.

Je sais bien qu'on a quelquefois prétendu que la nation, à laquelle sans doute aucune prescription n'avait pu ôter le droit de prendre toujours, à la formation des Lois, la même part que sous Charlemagne et ses premiers successeurs, exerçait encore ce droit par le ministère des états-généraux, lorsqu'ils étaient assemblés, et hors ce cas, par l'organe des parlemens qui en étaient les représentans *stables et inamovibles*.

Je sais même que ces assertions ont été adoptées et soutenues par les premiers États de Blois en 1577; je sais que l'*instruction* des députés de ces États, qui se trouve dans le tome premier des *Mémoires de Nevers*, page 449, établit comme maxime constante, que les

États doivent participer à la législation, et qu'elle ajoute : « d'où vient qu'il faut que » tous les édits soient vérifiés et contrôlés ès » cours de parlement, lesquelles, combien » qu'elles ne soient qu'une forme des trois États » raccoursis au petit pied, ont pouvoir de sus» pendre, modifier et refuser lesdits édits ». Je sais enfin qu'on a quelquefois vu les cours souveraines, agissant en conséquence de ces principes, opposer à la volonté législative de nos rois, une résistance formelle, et suspendre par leurs arrêts, l'exécution des ordonnances qu'elles avaient été contraintes d'enregistrer.

Mais je sais aussi, et tout le monde sait comme moi, que ce n'étaient là que des prétentions; que, si, dans des circonstances orageuses, elles ont quelquefois éclipsé ou balancé la puissance législative du monarque, elles ont toujours, dans les temps calmes, échoué devant elle; et que cette puissance était, à proprement parler, absolue, lorsque Louis XVI convoqua en 1789 les états généraux.

IV. Cette assemblée, beaucoup plus éclairée, plus forte, plus entreprenante, que toutes celles qui l'avaient précédée, se hâta de se ressaisir de l'autorité que les *Champs de Mars* et de *Mai* avaient exercée sous les deux premières dynasties.

Dès le 26 août 1789, elle déclara, par l'art. 6 de sa *déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, que *la Loi est l'expression de la volonté générale ;* que *tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentans, à sa formation.*

Le premier octobre suivant, elle présenta au roi, et le roi accepta le 5 du même mois, des articles organiques de ce principe. Voici dans quels termes ils étaient conçus :

« 1. Tous les pouvoirs émanent essentiellement de la nation, et ne peuvent émaner que d'elle.

» 2. Le gouvernement français, est monarchique; il n'y a point en France d'autorité supérieure à la Loi; le roi ne règne que par elle, et ce n'est qu'en vertu des Lois qu'il peut exiger l'obéissance.

» 8. Le pouvoir législatif réside dans l'assemblée nationale, qui l'exercera ainsi qu'il suit.

» 9. Aucun acte du corps législatif ne pourra être considéré comme Loi, s'il n'est fait par les représentans de la nation, librement et légalement élus; et s'il n'est sanctionné par le monarque.

» 10. Le roi peut refuser son consentement aux actes du corps législatif.

» 11. Dans le cas où le roi refuse son consentement, ce refus ne sera que suspensif.

» 12. Le refus suspensif du roi cessera à la seconde des législatures qui suivront celle qui aura proposé la Loi.

» 13. Le roi peut inviter l'assemblée nationale à prendre un objet en considération; mais la proposition des Lois appartient exclusivement aux représentans de la nation.... ».

V. Ces dispositions furent exécutées jusqu'au 10 août 1792 : à cette époque, le trône fut renversé; et l'assemblée nationale restant seule pour exercer le pouvoir législatif, l'exerça en effet dans toute sa plénitude.

La convention nationale, qui la remplaça le 21 septembre suivant, fit plus encore : non seulement elle exerça le pouvoir législatif le plus absolu; mais elle le délégua dans plusieurs occasions, à quelques-uns de ses membres. (*V.* l'article *Arrêté.*)

Elle finit cependant par reconnaître combien d'abus, de dangers, d'inconvéniens de toute espèce, pouvaient résulter d'un pareil ordre de choses; et elle chercha à y remédier par les articles suivans de la constitution du 5 fructidor an 3 :

« 44. Le corps législatif est composé d'un conseil des anciens et d'un conseil des cinq-cents.

» 45. En aucun cas le corps législatif ne peut déléguer à un ou plusieurs de ses membres, ni à qui que ce soit, aucune des fonctions qui lui sont attribuées par la présente constitution.

» 49. Chaque département concourt, à raison de sa population seulement, à la nomination des membres du conseil des anciens et des membres du conseil des cinq-cents.

» 59. Le corps législatif est permanent : il peut néanmoins s'ajourner à des termes qu'il désigne.

» 60. En aucun cas, les deux conseils ne peuvent se réunir dans une même salle.

» 76. La proposition des Lois appartient exclusivement au conseil des cinq-cents.

» 77. Aucune proposition ne peut être délibérée ni résolue dans le conseil des cinq-cents, qu'en observant les formes suivantes :

» Il se fait trois lectures de la proposition; l'intervalle entre deux de ces lectures ne peut être moindre de dix jours.

» La discussion est ouverte après chaque lecture, et néanmoins, après la première ou la seconde, le conseil des cinq-cents peut déclarer qu'il y a lieu à l'ajournement, ou qu'il n'y a pas lieu à délibérer.

» Toute proposition doit être imprimée et distribuée deux jours avant la seconde lecture.

» Après la troisième lecture, le conseil des cinq-cents décide s'il y a lieu ou non à l'ajournement.

» 78. Toute proposition qui, soumise à la discussion, a été définitivement rejetée après la troisième lecture, ne peut être reproduite qu'après une année révolue.

» 79. Les propositions adoptées par le conseil des cinq-cents, s'appellent résolutions.

» 80. Le préambule de toute résolution énonce 1°. les dates des séances auxquelles les trois lectures de la proposition auront été faites; 2°. l'acte par lequel il a été déclaré, après la troisième lecture, qu'il n'y a pas lieu à l'ajournement.

» 86. Il appartient exclusivement au conseil des anciens d'approuver ou de rejeter les résolutions du conseil des cinq-cents.

» 87. Aussitôt qu'une résolution du conseil des cinq-cents est parvenue au conseil des anciens, le président donne lecture du préambule.

» 88. Le conseil des anciens refuse d'approuver les résolutions du conseil des cinq-cents qui n'ont point été prises dans les formes prescrites par la constitution.

» 89. Si la proposition a été déclarée urgente par le conseil des cinq-cents, le conseil des anciens délibère pour approuver ou rejeter l'acte d'urgence.

» 90. Si le conseil des anciens rejette l'acte d'urgence, il ne délibère point sur le fond de la résolution.

» 91. Si la résolution n'est pas précédée d'un acte d'urgence, il en est fait trois lectures: l'intervalle entre deux de ces lectures ne peut être moindre de cinq jours.

» La discussion est ouverte après chaque lecture.

» Toute résolution est imprimée et distribuée deux jours au moins avant la seconde lecture.

» 92. Les résolutions du conseil des cinq-cents, adoptées par le conseil des anciens, s'appellent Lois.

» 93. Le préambule des Lois énonce les dates des séances du conseil des anciens auxquelles les trois lectures ont été faites.

» 94. Le décret par lequel le conseil des anciens reconnaît l'urgence d'une Loi, est motivé et mentionné dans le préambule de cette Loi.

» 95 La proposition de la Loi, faite par le conseil des cinq-cents, s'entend de tous les articles d'un même projet: le conseil des anciens doit les rejeter tous, ou les approuver dans leur ensemble.

» 96. L'approbation du conseil des anciens, est exprimée sur chaque proposition de Loi, par cette formule, signée du président et des secrétaires: *Le conseil des anciens approuve.....*

» 97. Le refus d'adopter pour cause d'omission des formes indiquées dans l'art. 77, est exprimée par cette formule, signée du président et des secrétaires: *La constitution annulle.....*

» 98. Le refus d'approuver le fond de la Loi proposée, est exprimé par cette formule, signée du président et des secrétaires: *Le conseil des ancieus ne peut adopter.....*

» 99. Dans le cas du présent article, le projet de Loi rejeté ne peut plus être présenté par le conseil des cinq-cents qu'après une année révolue.

» 100. Le conseil des cinq-cents peut néanmoins présenter, à quelque époque que ce soit, un projet de Loi qui contienne des articles faisant partie d'un projet qui a été rejeté.

» 101. Le conseil des anciens envoie dans le jour les Lois qu'il a adoptées, tant au conseil des cinq-cents qu'au directoire exécutif.

» 102. Le directoire est tenu, chaque année, de présenter par écrit, à l'un et à l'autre conseils, l'aperçu de dépenses, la situation des finances, l'état des pensions existantes, ainsi que le projet de celles qu'il croit convenable d'établir.

» Il doit indiquer les abus qui sont à sa connaissance ».

V. Ces règles que leurs auteurs avaient regardées comme la sauvegarde la plus assurée contre les abus qu'elles tendaient à prévenir, ne résistèrent pas au vice essentiel de la constitution dont elles faisaient partie. A côté des deux conseils législatifs dont rien ne restreignait l'autorité, lorsqu'ils étaient d'accord, on n'avait placé qu'un gouvernement sans force: et bientôt sa faiblesse constitutionelle amena l'événement que tous les bons esprits avaient prévu dès le principe: les deux conseils furent dissous, avec lui, le 19 brumaire an 8.

Avant de se séparer, et en attendant une nouvelle organisation sociale, ils nommèrent, le même jour, une *commission consulaire exécutive*, qu'ils investirent *de la plénitude du pouvoir directorial*, et deux *commissions législatives*, composées chacune de vingt-cinq membres, qu'ils autorisèrent à statuer, avec

la proposition formelle et nécessaire de la commission consulaire exécutive, sur tous les objets urgens de police, de législation et de finances. Ils ajoutèrent, que celle de ces deux dernières commissions qui serait nommée par le conseil des cinq-cents, exercerait l'*initiative*, et que celle qui le serait par le conseil des anciens, aurait l'*approbation*.

VII. Cet ordre de choses subsista jusqu'au 4 nivôse de la même année. A cette époque, la constitution qui avait été arrêtée dès le 22 frimaire précédent, fut mise en activité; et voici de quelle manière, profitant des fautes des constitutions précédentes, mais laissant de côté ce qu'elles contenaient de sage sur ce grand objet, elle organisa le pouvoir législatif.

« Art. 25. Il ne sera promulgué de Lois nouvelles, que lorsque le projet en aura été proposé par le gouvernement, communiqué au tribunat, et décrété par le corps législatif.

» 26. Les projets que le gouvernement propose, sont rédigés en articles. En tout état de la discussion de ces projets, le gouvernement peut les retirer, il peut les reproduire modifiés.

» 28. Le tribunat discute les projets de Loi; il en vote l'adoption ou le rejet. Il envoie trois orateurs pris dans son sein, par lesquels les motifs du vœu qu'il a exprimé sur chacun de ces projets, sont exposés et défendus devant le corps législatif.

» Il défère au sénat, pour cause d'inconstitutionnalité seulement, les listes d'éligibles, les actes du corps législatif et ceux du gouvernement.

» 34. Le corps législatif fait la Loi en statuant par scrutin secret, et sans aucune discussion de la part de ses membres, sur les projets de Loi débattus devant lui par les orateurs du tribunat et du gouvernement.

» 52. Sous la direction des consuls, le conseil d'état est chargé de rédiger les projets de Loi et les réglemens d'administration publique, et de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative.

» 53. C'est parmi les membres du conseil d'état que sont toujours pris les orateurs chargés de porter la parole au nom du gouvernement devant le corps législatif.

» Ces orateurs ne sont jamais envoyés au nombre de plus de trois, pour la défense d'un même projet de Loi ».

Ces dispositions, purement élémentaires, appelaient une Loi organique; elle fut faite, en ces termes, le 19 nivôse an 8:

« Art. 1. Quand le gouvernement a arrêté qu'un projet de Loi sera proposé, il en prévient le corps législatif.

» 2. Le gouvernement indique le jour auquel il croit que doit être ouverte la discussion sur le projet de Loi.

» 3. Après qu'un orateur du conseil d'état a lu au corps législatif le projet de Loi, et en a exposé les motifs, il en dépose sur le bureau trois expéditions.

» Sur l'une de ces expéditions, mention est faite de la proposition de la Loi, et elle est remise, signée du président et des secrétaires, à l'orateur ou aux orateurs du gouvernement.

» 5. Une des autres expéditions est déposée aux archives du corps législatif.

» 6. La troisième expédition est adressée, sans délai, par le corps législatif, au tribunat.

» 7. Au jour indiqué par le gouvernement, le tribunat envoie au corps législatif ses orateurs, pour faire connaître son vœu sur la proposition de Loi.

» 8. Si, au jour indiqué, le tribunat demande une prorogation de délai, le corps législatif, après avoir entendu l'orateur ou les orateurs du gouvernement, prononce s'il y a lieu ou non à la prorogation demandée.

» 9. Si le corps législatif décide qu'il y a lieu à prorogation, le gouvernement propose un nouveau délai.

» 10. Si le corps législatif décide qu'il n'y a pas lieu à la prorogation, la discussion est ouverte.

» 11. Si le tribunat ne fait pas connaître son vœu sur le projet de Loi, il est censé en consentir la proposition.

» 12. Le bureau du corps législatif ne peut fermer la discussion, ni sur les propositions de Loi, ni sur les demandes de nouveau délai, qu'après que chacun des orateurs du gouvernement ou du tribunat aura été entendu au moins une fois, s'il le demande.

» 13. Pour mettre le gouvernement en état de délibérer s'il y a lieu ou non à retirer le projet de Loi, les orateurs du gouvernement peuvent toujours demander l'ajournement; et l'ajournement ne peut leur être refusé.

» 14. Le corps législatif vote, dans tous les cas, de la manière suivante : deux urnes sont placées sur le bureau; un secrétaire fait l'appel nominal des votans : à mesure qu'ils se présentent au bureau, un autre secrétaire remet à chacun une boule blanche destinée à exprimer le *oui*, et une boule destinée à exprimer le *non* : une des urnes seulement est destinée à recevoir les votes : dans l'autre

sont jetées les boules inutiles. Quand l'appel est achevé, les secrétaires ouvrent, à la vue de l'assemblée, l'urne du scrutin, et font le nombre des voix; le président proclame le résultat ».

VIII. A ces dispositions, le sénatus-consulte du 28 floréal an 12 en ajouta d'autres, qui les expliquèrent par rapport au sénat, et les modifièrent quant au tribunat et au corps législatif.

Voici ce qu'il portait relativement au sénat:

« Art. 69. Les projets de lois décrétés par le corps législatif, sont transmis le jour même de leur adoption, au sénat, et déposés dans les archives.

» 70. Tout décret rendu par le corps législatif, peut être dénoncé au sénat par un sénateur, 1°. comme tendant au rétablissement du régime féodal; 2°. comme contraire à l'irrévocabilité des ventes des domaines nationaux; 3°. comme n'ayant pas été délibéré dans les formes prescrites par les constitutions de l'Empire, les réglemens et les Lois; 4°. comme portant atteinte aux prérogatives de la dignité impériale et à celle du sénat.....

» 71. Le sénat, dans les six jours qui suivent l'adoption du projet de Loi, délibérant sur le rapport d'une commission spéciale, et après avoir entendu trois lectures du décret, dans trois séances tenues à des jours différens, peut exprimer l'opinion *qu'il n'y a pas lieu à promulguer la Loi*.

» Le président porte (au chef de l'état) la délibération motivée du sénat.

» 72. (Le chef de l'état) après avoir entendu le conseil d'état, ou déclare par un décret son adhésion à la délibération du sénat, ou fait promulguer la Loi.

» 73. Toute Loi dont la promulgation, dans cette circonstance, n'a pas été faite avant l'expiration du délai de dix jours, ne peut plus être promulguée, si elle n'a été de nouveau délibérée et adoptée par le corps législatif.

Les dispositions du même sénatus-consulte qui étaient relatives à la manière dont le corps législatif devait concourir à la formation de la Loi, sont rapportées sous les mots *Corps législatif*.

Quant à celles qui concernaient le tribunat, voici comment elles étaient conçues:

« Art. 93. Le tribunat est divisé en trois sections, savoir, section de la législation, section de l'intérieur, section des finances.

» 94. Chaque section forme une liste de trois de ses membres, parmi lesquels le président du tribunat désigne le président de la section. Les fonctions de président de section durent un an.

» 95. Lorsque les sections respectives du conseil d'état et du tribunat demandent à se réunir, les conférences ont lieu sous la présidence de l'archi-chancelier de l'empire, ou de l'archi-trésorier, suivant la nature des objets à examiner.

» 96. Chaque section discute séparément et en assemblée de section, les projets de Loi qui lui sont transmis par le corps législatif. Deux orateurs de chacune des trois sections portent au corps législatif le vœu de leur section, et en développent les motifs.

» 97. En aucun cas, les projets de Lois ne peuvent être discutés par le tribunat en assemblée générale.... ».

IX. Ces dernières dispositions furent abrogées par le sénatus-consulte du 19 août 1807.

« Ce sénatus-consulte (a dit M. Boulay, conseiller d'état, en le communiquant au corps législatif, le 20 du même mois) est la suite naturelle de ceux des 18 thermidor an 10 et 28 floréal an 12.

» Par le premier, le tribunat avait été réduit à cinquante membres; et devait se diviser en sections.

» Par le second, quelques-unes de ses attributions avaient été reportées dans le sénat; il n'avait plus été envisagé que comme un conseil propre à l'examen des projets de Lois; et pour le rendre plus utile sous ce rapport, on lui avait interdit cet examen en assemblée générale et publique: on l'avait divisé en trois sections, chacune d'elles devait discuter séparément les projets de Lois qui lui étaient d'abord communiqués par le conseil d'état, et ensuite transmis officiellement par le corps législatif: chacune devait former son vœu particulier, et vous le faire porter par des orateurs chargés d'en développer les motifs.

» Ce qui est à remarquer, c'est qu'aux termes de l'art. 87 de ce sénatus-consulte, *ces sections du tribunat constituaient les seules commissions du corps législatif*. Or, n'était-ce pas une chose sans exemple et qui paraissait contraire à la nature même des choses, que les commissions d'un corps fussent composées de membres d'un corps différent? Par-là, le tribunat était devenu une partie de vous-mêmes, et cette partie vous était étrangère. N'y avait-il pas dans cette combinaison quelque chose qui impliquait contradiction?

» Ce vice disparaît aujourd'hui: le sénatus-consulte dont nous venons de vous donner communication, remet les choses dans leur

état naturel; il vous rend en quelque sorte vos propres organes, en plaçant dans votre sein vos commissions, et en les formant de vos membres.

» Par ce changement, des rapports plus intimes et plus immédiats vont être établis entre les deux branches du pouvoir législatif, et cette partie de notre système constitutionnel en reçoit tout-à-la-fois et plus de simplicité et plus d'utilité.

» Le gouvernement a seul l'initiative des Lois: les projets qu'il présente ne peuvent pas même être modifiés par le corps législatif; il faut que celui-ci les adopte ou les rejette en entier: et certes, l'expérience nous a bien appris que cette prérogative du gouvernement était une des principales garanties de la stabilité des Lois et de la tranquillité publique; mais il en est encore une autre dans la sagesse de ces Lois, et par conséquent dans la manière dont elles se préparent, et c'est ici que se déploie, comme dans tout le reste, la constante sollicitude du chef de l'état, pour le bonheur de ses peuples: toujours attentif à leurs besoins, à tout ce qui peut améliorer leur bien-être, il recueille partout les connaissances nécessaires; il appelle de tout côté les lumières, et toujours plus riche de ses propres idées que de celles des autres, il les médite dans son conseil d'état, et y fait dresser les projets des Lois. Cependant, avec quelque soin qu'ils aient été préparés, il craint encore qu'ils n'aient pas acquis le degré de perfection dont ils sont susceptibles. On peut s'être trompé sur l'utilité de quelques dispositions; il peut s'y être glissé des ambiguités dans le sens, des obscurités dans la rédaction, des défauts de liaison dans les idées. Or, c'est pour préserver la législation de ces vices, que sa majesté a voulu, et que nos constitutions ordonnent qu'avant d'être soumis définitivement à la sanction du corps législatif, les projets de Lois subissent une discussion préalable, une censure utile de la part d'hommes choisis dans un corps différent. C'était pour remplir cet objet essentiel, que le tribunat, recevant une organisation plus sage, avait été divisé en différentes commissions; et c'est pour le remplir d'une manière plus sûre et plus facile encore, que ces commissions vont être formées dans votre sein, et composées de ceux de vos membres, dans les lumières et l'expérience desquels vous placerez plus particulièrement votre confiance.

» Ainsi, messieurs, vous serez désormais appelés, non seulement à sanctionner les projets des Lois, mais encore à concourir à leur formation. Il va s'établir entre les sections du conseil d'état et vos commissions, une communication de zèle et de lumières, une noble émulation pour le bien public; et tel sera l'heureux effet de ce concert, que, sans porter aucune atteinte aux prérogatives essentielles du gouvernement et du corps législatif, il ne servira qu'à vous diriger plus sûrement dans l'exercice de vos fonctions, qu'à vous donner plus de confiance dans votre vote, et à la nation une garantie de plus de la sagesse de ses Lois.

» Un résultat si utile sera moins l'effet d'un changement que d'une amélioration dans nos constitutions. En supprimant le nom d'un des corps de l'état, on conserve réellement tout ce que ce corps avait de bon dans son organisation; ce n'est donc point ici une abolition, mais une simple réunion, dans leur centre naturel, de fonctions importantes, et qui se trouvaient mal à propos séparées et distinctes.

» Tels sont aujourd'hui, messieurs, les progrès de l'expérience et de la raison publique, qu'on pourrait mettre en problème, si le tribunat, tel qu'il avait été d'abord organisé, était une institution salutaire et bien assortie; même dans la constitution de l'an 8, bien que cette constitution conservât encore beaucoup de cet esprit inquiet et démocratique qui nous avait si long-temps agités. Mais depuis que le vœu national, fortement exprimé, avait donné au gouvernement une assiette plus solide et plus stable, depuis que la première magistrature avait été déclarée d'abord à vie, ensuite héréditaire, et qu'une famille impériale se trouvait constituée, il est évident que le tribunat n'offrait plus, dans notre édifice politique, que l'aspect d'une pièce inutile, déplacée et discordante.

» Cependant, messieurs, ce qui est bien remarquable, c'est que cette institution qui, considérée en elle-même, aurait pu devenir inquiétante et dangereuse, n'avait jusqu'à présent produit que de bons résultats; mais ces résultats, il ne faut les attribuer qu'à d'heureuses circonstances et surtout à l'excellent esprit des membres du tribunat, qui se sont constamment montrés plus sages que l'institution même..... ».

Voici au surplus le texte du sénatus-consulte annoncé par ce discours:

« Art. 1. A l'avenir et à compter de la fin de la session qui va s'ouvrir, la discussion préalable des Lois qui est faite par les sections du tribunat, le sera, pendant la durée de chaque session, par trois commissions du corps législatif, sous le titre, la première, de *commission de législation civile et criminelle*;

la seconde, de *commission d'administration intérieure;* la troisième, de *commission des finances.*

» 2. Chacune de ces commissions délibérera séparément et sans assistans; elle sera composée de sept membres nommés par le corps législatif, au scrutin secret et à la majorité absolue des voix. Le président sera nommé par le (chef de l'état), soit parmi les membres de la commission, soit parmi les autres membres du corps législatif.

» 3. La forme du scrutin sera dirigée de manière qu'il y ait, autant qu'il sera possible, quatre jurisconsultes dans la commission de législation.

» 4. En cas de discordance d'opinions, entre la section du conseil d'état qui aura rédigé le projet de Loi, et la commission compétente du corps législatif, l'une et l'autre se réuniront en conférences, sous la présidence de l'archi-chancelier de l'Empire, ou de l'archi-trésorier, suivant la nature des objets à examiner.

» 5. Si les conseillers d'état et les membres de la commission du corps législatif sont du même avis, le président de la commission sera entendu, après que l'orateur du conseil d'état aura exposé devant le corps législatif les motifs de la Loi.

» 6. Lorsque la commission se décidera contre le projet de Loi, tous les membres de la commission auront la faculté d'exposer, devant le corps législatif, les motifs de leur opinion.

» 7. Les membres de la commission qui auront discuté un projet de Loi seront admis, comme les autres membres du corps législatif, à voter sur le projet.

» 8. Lorsque les circonstances donneront lieu à l'examen de quelque projet d'une importance particulière, il sera loisible au (chef de l'état) d'appeler, dans l'intervalle de deux sessions, les membres du corps législatif nécessaires pour former les commissions, lesquelles procéderont de suite à la discussion préalable du projet: ces commissions se trouveront nommées pour la session prochaine ».

X. Tout cela est changé par la Charte constitutionnelle du 4 juin 1814, qui règle en ces termes l'exercice du pouvoir législatif:

« Art. 15. La puissance législative s'exerce collectivement par le roi, la chambre des pairs et la chambre des députés des départemens (1).

» 16. Le roi propose la loi.

» 17. La proposition de la loi est portée, au gré du roi, à la chambre des pairs ou à celle des députés; excepté la loi de l'impôt, qui doit être adressée d'abord à la chambre des députés.

» 18. Toute loi doit être discutée et votée librement par la majorité de chacune des deux chambres.

» 19. Les chambres ont la faculté de supplier le roi de proposer une loi sur quelque objet que ce soit, et d'indiquer ce qu'il leur paraît convenable que la loi contienne.

» 20. Cette demande pourra être faite par chacune des deux chambres; mais après avoir été discutée en comité secret, elle ne sera envoyée à l'autre chambre par celle qui l'aura proposée, qu'après un délai de dix jours.

» 21. Si la proposition est adoptée par l'autre chambre, elle sera remise sous les yeux du roi; si elle est rejetée, elle ne pourra être représentée dans la même session.

» 22. Le roi seul sanctionne et promulgue les lois.....

» 45. La chambre se partage en bureaux pour discuter les projets qui lui ont été présentés de la part du roi.

» 46. Aucun amendement ne peut être fait à une loi, s'il n'a été proposé ou consenti par le roi, et s'il n'a été renvoyé et discuté dans les bureaux.

» 47. La chambre des députés reçoit toutes les propositions d'impôts; ce n'est qu'après que ces propositions ont été admises, qu'elles peuvent être portées à la chambre des pairs ».

XI. L'exercice du pouvoir législatif est également réglé, dans le royaume des Pays-Bas, par la Loi Fondamentale de cet état. En voici les dispositions:

« Art. 105. Le pouvoir législatif est exercé concurremment par le roi et les états-généraux (1).

» 106. Le roi adresse à la seconde chambre les propositions qu'il veut faire aux états-généraux, soit par un message qui en contient les motifs, soit par des commissaires.

» 107. La chambre ne délibère en assemblée générale sur aucune proposition du roi, qu'après l'avoir examinée dans les différentes sections dans lesquelles tous les membres de la chambre se partagent, et qui sont renouvelées périodiquement par la voie du sort.

» 108. Les séances de la seconde chambre des états-généraux sont publiques: la chambre se forme néanmoins en comité, lorsque le dixième des membres le demande, ou que le président le juge convenable.

(1) *V.* l'article *Corps législatif.*

(1) *V. Ibid.*

» Il peut être pris dans le comité des résolutions sur les objets qui y ont été traités.

» 109. Si la seconde chambre, après avoir délibéré sur le rapport général qui lui est fait de l'opinion de ses sections, adopte le projet, elle l'envoie à la première chambre avec la formule suivante : *la seconde chambre des états-généraux envoie à la première chambre la proposition du roi ci-jointe; elle pense qu'il y a lieu d'y adhérer.*

» 110. Si la seconde chambre croit ne pouvoir pas adopter la proposition, elle en donne connaissance au roi dans les termes suivans : *la seconde chambre des états-généraux témoigne au roi sa reconnaissance du zèle qu'il met à veiller aux intérêts du royaume, et le supplie respectueusement de prendre sa proposition en considération ultérieure.*

» 111. La première chambre, lorsqu'elle reçoit une proposition du roi adoptée par la seconde chambre, la renvoie aux sections ; et après en avoir délibéré en séance générale, si elle adopte la proposition, elle en donne connaissance au roi dans les termes suivans : *les états-généraux témoignent au roi leur reconnaissance du zèle qu'il met à veiller aux intérêts du royaume et adhèrent à sa proposition;* et à la seconde chambre en ces termes : *la première chambre des états-généraux porte à la connaissance de la seconde chambre, qu'elle a adhéré à la proposition du roi, qui lui a été transmise le..... relative à.....*

» 112. Si la première chambre croit ne pouvoir pas adopter la proposition, elle l'exprime comme à l'art. 110.

» Elle en donne connaissance à la seconde chambre dans les termes suivans : *la première chambre des états-généraux porte à la connaissance de la seconde chambre, qu'elle a supplié respectueusement le roi de prendre sa proposition du..... en considération ultérieure.*

» 113. Les états-généraux ont le droit de faire des propositions au roi, de la manière qui suit.

» 114. Le droit de provoquer une délibération des états-généraux sur une proposition à faire au roi, appartient exclusivement aux membres de la seconde chambre. Elle l'examine dans la forme prescrite pour les projets de lois.

» 115. Si elle approuve la proposition, elle la transmet à la première chambre, avec la formule suivante : *la seconde chambre des états-généraux renvoie à la première chambre la proposition ci-jointe et pense qu'il y a lieu à demander la sanction du roi.*

» 116. La première chambre, après en avoir délibéré de la manière ordinaire, l'adresse, en cas d'approbation, au roi, avec la formule qui suit : *les états-généraux adressent au roi la proposition ci-jointe, qu'ils croient avantageuse et utile à l'État, ils supplient S. M. de vouloir y donner sa sanction royale.*

» Elle en informe la seconde chambre dans ces termes : *la première chambre des états-généraux donne connaissance à la seconde chambre, qu'elle a adopté sa proposition du..... relative à..... et qu'elle l'a adressée à S. M. pour demander sa sanction royale.*

» 117. Si la première chambre n'approuve pas la proposition, elle en informe la seconde chambre dans les termes suivans : *la première chambre des états-généraux renvoie à la seconde chambre la proposition ci-jointe, à laquelle elle a cru ne pouvoir pas donner son assentiment.*

» 118. Lorsque le roi adopte une proposition des états-généraux, il s'exprime en ces termes : *le roi consent.*

» S'il la rejette, en ceux-ci : *le roi délibérera.*

» 119. Les projets de loi adoptés par le roi et les deux chambres des états-généraux, deviennent lois du royaume et sont promulguées par le roi (1) ».

§. II. *Tout acte de l'autorité investie du pouvoir législatif, est-il une Loi?*

I. Nous avons dit que la loi est l'*expression de la volonté souveraine;* résulte-t-il de cette définition, que tout acte qui exprime la volonté *souveraine*, doit être considéré comme une Loi?

Cela doit être, ou la définition que nous avons donnée de la Loi, est fausse : car définir un objet, c'est le caractériser de manière qu'on ne puisse adapter à aucun autre la description que l'on en fait; et pour cela il faut que, dans la phrase qui contient la définition, le sujet puisse devenir régime, et le régime se convertir en sujet, sans que le sens en souffre, ni que la vérité en soit altérée.

Cependant, direz-vous que, lorsque le peuple d'Athènes condamnait Socrate à mort, c'était une Loi qu'il faisait? Direz-vous que, lorsque le peuple romain bannissait Coriolan de ses murs, sa volonté pouvait être considérée comme une Loi?

Non, sans doute : car pour qu'un acte forme une Loi, il ne faut pas seulement que la volonté dont il émane, soit celle du plus grand nombre; il faut encore que la matière

(1) Journal Officiel du royaume des Pays-Bas, tome 5, page 39.

sur laquelle statue le vœu d'une nation, soit commune à tous; et si quelquefois une nation exerçait sa puissance, ou manifestait sa volonté sur des objets particuliers, ce ne serait pas comme souverain, mais comme gouvernement: elle n'agirait pas alors en législateur, mais en magistrat, et au lieu de faire une Loi, elle ne donnerait qu'un ordre, ou ne prononcerait qu'un jugement.

Il est donc faux que toute *expression de la volonté générale* soit une Loi? Point du tout; mais il est faux que la volonté, même du plus grand nombre, soit une volonté générale, quand elle se rapporte à un fait particulier. Dans ce cas, en effet, comme le dit Rousseau (*Contrat social*, liv. 2, chap. 4), « l'affaire » est contentieuse; c'est un procès où les par» ticuliers sont une des parties et le public » l'autre, mais où je ne vois ni la Loi qu'il » faut suivre, ni le juge qui doit prononcer. » Il serait ridicule de vouloir alors s'en rap» porter à une expresse décision de la volonté » générale, qui ne peut être que la conclusion » de l'une des parties, et qui par conséquent » n'est pour l'autre qu'une volonté étrangère, » particulière, portée, en cette occasion, à » l'injustice, et sujette à l'erreur. Ainsi, de » même qu'une volonté particulière ne peut » représenter la volonté générale, la volonté » générale à son tour change de nature ayant » un objet particulier, et ne peut, comme » générale, prononcer ni sur un homme, ni » sur un fait ».

Il faut donc, pour qu'une volonté soit véritablement générale, que tout le peuple de qui elle émane, soit directement, soit par l'organe de l'autorité qui le représente, ne statue que sur ses intérêts communs; et dans ce cas, il est évident qu'il n'y a point d'injustice à craindre dans la Loi qu'il forme, puisque chacun alors, se soumettant comme individu aux conditions qu'il impose aux autres, il ne pourrait être injuste envers ceux-ci, sans l'être envers lui-même: « accord admirable » de l'intérêt et de la justice (dit encore » Rousseau), qui donne aux délibérations » communes un caractère d'équité qu'on voit » évanouir dans la discussion de toute affaire » particulière, faute d'un intérêt commun » qui unisse et identifie la règle du juge avec » celle de la partie ».

Observons cependant que, pour que l'objet des Lois soit censé général, il suffit qu'elles considèrent abstractivement, soit les personnes, soit les choses sur lesquelles elles prononcent, et qu'elles n'en perdraient le caractère, qu'autant qu'elles s'occuperaient spécialement de tel individu, de tel fait, de telle action: « Aussi (pour nous servir encore » des termes de Rousseau), la Loi peut bien » statuer qu'il y aura des priviléges, mais elle » n'en peut donner nommément à personne; » la Loi peut faire plusieurs classes de citoyens, » assigner même les qualités qui donneront » droit à ces classes, mais elle ne peut nom» mer tels et tels pour y être admis; elle peut » établir un gouvernement royal et une » succession héréditaire; mais elle ne peut » élire un roi ni nommer une famille royale; » en un mot, toute fonction qui se rapporte » à un objet individuel, n'appartient point à » la puissance législative ».

II. Il est aisé, d'après cette doctrine, de discerner, parmi les actes du corps législatif, ceux qui ont véritablement le caractère de Loi, d'avec ceux à qui ce caractère manque.

Nous ne parlons pas ici des actes du corps législatif qui ne sont pas provoqués par le gouvernement, tels que ceux par lesquels, d'après l'art. 70 de la constitution du 22 frimaire an 8, ce corps autorisait des poursuites criminelles contre un de ses membres (1).

Mais nous parlons des actes du corps législatif, que le gouvernement lui-même provoque; et, à cet égard, il est évident que l'on ne peut pas considérer comme Lois proprement dites, ceux de ces actes qui ne statuent que sur des objets d'intérêt purement local ou individuel.

Ainsi, autoriser un établissement public à aliéner un immeuble, permettre à une commune de s'imposer elle-même certaines taxes pour subvenir à ses besoins, n'est pas faire une Loi, mais un acte de haute administration.

Pourquoi donc, dans l'usage, qualifie-t-on de Lois ces sortes d'actes? C'est que, d'une part, l'assemblée constituante a réservé au pouvoir législatif le droit de statuer sur les objets dont il s'agit; et que, de l'autre, elle a voulu, par son décret du 9 novembre 1789, que tous ses décrets qui seraient revêtus de la sanction royale, portassent indistinctement *le nom et l'intitulé de Lois.*

III. La même doctrine nous aidera à reconnaître, avec la même facilité, quels sont, parmi les nombreux décrets qui ont été rendus par nos assemblées nationales, avant la constitution du 22 frimaire an 8, ceux auxquels convient ou ne convient pas la dénomination de Lois proprement dites.

Par exemple, la convention nationale faisait certainement une Loi proprement dite,

(1) *V.* l'article *Inviolabilité.*

lorsque, par son décret du 3 brumaire an 4, elle réglait la forme de procéder en matière criminelle.

Mais quand elle ordonnait, par son décret du 27 frimaire an 2, que l'imprimerie de la ci-devant administration de la loterie serait conservée sous le titre d'*imprimerie des administrations nationales*, et qu'elle serait chargée de toutes les impressions concernant le service des départemens du ministère, la convention nationale ne faisait qu'un acte d'administration. Aussi le directoire exécutif n'a-t-il pas hésité, en brumaire an 4, à supprimer cette imprimerie, et à en réunir les attributions à celle qui porte aujourd'hui le nom d'*imprimerie royale*.

Ecoutons M. Adet dans son rapport au tribunat, sur le projet de la Loi du 26 ventôse an 8, relative au mode de jugement des contestations en matière de prises maritimes. Après avoir établi les principes sur lesquels est fondé le droit de la course maritime, il ajoute :

« Ces principes une fois admis, il en résulte que le gouvernement doit avoir la direction de la course maritime, qui n'est qu'un mode particulier de faire la guerre, qu'il doit par conséquent jouir de la faculté de l'activer, de l'arrêter, de l'étendre, ou de la limiter; et d'après cela, de faire tous les réglemens qui y sont relatifs. Ces réglemens rentrent nécessairement dans la classe de ceux qu'il est chargé de faire pour la conduite générale de la guerre; ils doivent être assimilés à ceux qu'il donne aux officiers, aux corps armés. Vouloir que ces réglemens eussent le caractère de Lois, ce serait substituer l'autorité législative au pouvoir exécutif; ce serait renverser les principes.

» Qu'on ne vienne pas m'objecter l'usage établi depuis cette guerre. Pendant long-temps on a méconnu les principes, par une raison bien simple. La convention nationale réunissait tous les pouvoirs, et les exerçait tous. Elle donnait toujours le même nom aux actes qui émanaient d'elle, quoiqu'ils fussent de nature différente; et ainsi, sous le nom de Loi, se sont trouvés nécessairement compris les Lois proprement dites, les réglemens, les arrêtés.

» L'habitude qu'on avait alors de voir une décision de la convention intervenir sur un objet quelconque, faisait croire que cet objet était de la compétence de l'autorité législative, parcequ'on ne considérait la convention que comme autorité législative, quoiqu'elle cumulât tous les pouvoirs.

» Ainsi, l'on a pensé que les réglemens relatifs à la course, qui, comme je l'ai prouvé, appartiennent au pouvoir exécutif, devaient nécessairement dériver de l'autorité législative : mais on s'est trompé; car, quand la convention nationale faisait un acte relatif à la course, elle faisait un véritable réglement; de même que, quand par une prétendue Loi, elle élevait des officiers à des grades militaires, elle était loin d'exercer l'autorité législative, elle remplissait une des fonctions du pouvoir exécutif ».

§. III. *Différences et conformités qu'il y avait, avant la restauration de 1814, entre les sénatus-consultes, les lois et les décrets du chef du gouvernement.*

I. Les sénatus-consultes différaient des lois 1°. en ce que les premiers émanaient du sénat, et les seconds du corps législatif; 2°. en ce que les premiers statuaient sur des points qui tenaient à l'organisation du corps politique, et les seconds sur des objets de pure législation.

Mais les sénatus-consultes et les Lois avaient cela de commun, 1°. que les uns et les autres ne pouvaient être rendus que sur la proposition du chef du gouvernement; 2°. qu'ils étaient également obligatoires.

II. Les Lois différaient des décrets 1°. en ce que les premières se composaient de deux élémens distincts et dont le concours était nécessaire pour les former, savoir, la proposition du chef du gouvernement et le décret du corps législatif; au lieu que les décrets émanaient directement de la volonté du chef du gouvernement; 2°. que les Lois se bornaient à poser des principes, et que les décrets en appliquaient ou développaient les conséquences, et déterminaient le mode d'exécution. *Le gouvernement* PROPOSE *les Lois* (portait l'art. 44 de la constitution du 22 février an 8) *et fait les réglemens nécessaires pour assurer leur exécution.*

Mais les Lois et les décrets rendus à cette époque, avaient cela de commun, qu'il n'était pas plus permis aux magistrats de l'ordre judiciaire, qu'aux fonctionnaires publics de l'ordre administratif, de s'écarter de ceux-ci que de celles-là. (*V.* le plaidoyer du 29 pluviôse an 13, rapporté au mot *Divorce*, sect. 4, §. 10, et l'article *Interprétation*, no. 3.)

III. Au surplus, quoi qu'à cette époque, le chef du gouvernement ait souvent exercé par de simples décrets le pouvoir véritablement législatif, il n'en reconnaissait pas moins l'existence de la ligne de démarcation qui sépare essentiellement les matières susceptibles d'être réglées par des Lois, d'avec les matières sus-

ceptibles d'être réglées par des décrets; et c'est ce que prouve notamment un avis du conseil d'état, du 1er. août 1807, approuvé le 18 du même mois; je le transcrits ci, parcequ'il répand là-dessus un grand jour.

« Le conseil d'état (y est-il dit), après avoir entendu la section de législation sur le renvoi qui lui a été fait de l'examen de la question de savoir si le concours de l'autorité législative est nécessaire, lorsqu'il s'agit de l'exécution de l'art. 545 du Code civil, portant que *nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité;*

» Est d'avis que, dans ce cas, le concours de l'autorité législative n'est pas nécessaire, et que la nature même des choses s'oppose à ce qu'elle puisse intervenir avec la sûreté et la dignité qui lui conviennent. La Loi n'est autre chose qu'une règle commune aux citoyens; elle établit des principes généraux sur lesquels reposent leurs droits politiques et civils. Le point de savoir si la règle a été violée dans l'application au droit d'un particulier, est une simple question de fait; il s'agit alors d'exécuter la règle, et non d'en créer une nouvelle. La société a intérêt à ce que le principe ne soit changé que par la même autorité qui l'a établi : l'intérêt social n'est point blessé par l'erreur, ni même par l'injustice, dans la décision du fait particulier; c'est un préjudice individuel. Les Lois les plus sages et les plus claires n'empêcheront jamais qu'il n'y ait des erreurs ou des injustices dans leur application. On a toujours regardé comme une garantie politique, que la même autorité qui fait la Loi, ne soit pas chargée de l'exécuter. Il est d'ailleurs impossible que la Loi intervienne alors avec sûreté et avec dignité : avec sûreté, parceque la question de fait dépend, le plus souvent, de connaissances locales, et que le corps législatif n'est point organisé pour éclaircir et pour juger les questions de fait. La dignité de ce corps en est blessée, parcequ'on transforme les législateurs en simples juges; et le plus souvent encore, l'objet du jugement est du plus médiocre intérêt. Si l'on remonte aux diverses constitutions qui ont régi la France, aucune d'elles n'a exigé l'intervention de la Loi; si l'on s'en rapporte à l'usage, jamais on n'a soumis au corps législatif les expropriations ayant pour cause la voirie et les alignemens; et on trouve à peine quelques exemples pour des expropriations déterminées par d'autres causes d'utilité publique. Le droit de propriété doit être regardé comme pleinement garanti par le principe général que la Loi a établi, que la Loi seule pourrait changer, et par la régularité des formes, soit pour constater que l'utilité publique est réelle, soit pour fixer la valeur de l'objet consacré à cette utilité (1) ».

§. IV. *De la promulgation des Lois.*

I. Avant la révolution de 1789, les mots *promulgation* et *publication* étaient synonymes par rapport aux Lois : témoin le Dictionnaire de l'Académie française qui définissait la *promulgation*, « publication d'une Loi » faite avec les formalités requises ».

Le décret de l'assemblée constituante, du 9 novembre 1789, assigna à ces deux mots des significations différentes : Il appela *promulgation* l'acte par lequel le chef de l'état attestait au corps social l'existence de l'acte législatif qui constituait la Loi; et *publication*, le mode qui devait être employé pour faire parvenir la Loi à la connaissance de tous les citoyens. Voici les termes de ce décret :

« La promulgation des Lois sera ainsi conçue : *Louis, par la grace de Dieu et la loi constitutionnelle de l'Etat, roi des Français, à tous présens et à venir, salut. L'assemblée nationale a décrété et nous voulons et ordonnons ce qui suit, etc.* (La copie littérale du décret sera insérée sans addition ni observation). *Mandons et ordonnons à tous les tribunaux, corps administratifs et municipalités, que les présentes ils fassent transcrire sur leurs registres, lire, publier et afficher dans leurs ressorts et départemens respectifs, et exécuter comme Loi du royaume. En foi de quoi, nous avons signé et fait contresigner les présentes, auxquelles nous avons fait apposer le sceau de l'Etat. A....., le....., etc.*

» Elles seront adressées à tous les tribunaux, corps administratifs et municipalités.

» La transcription sur les registres, lecture, publication et affiches en seront faites sans délai, aussitôt que les Lois seront parvenues aux tribunaux, corps administratifs et municipalités; et elles seront mises à exécution dans le ressort de chaque tribunal, à compter du jour où ces formalités y auront été remplies ».

Cette distinction entre la *promulgation* et la *publication* des Lois, ne survécut pas à la royauté constitutionnelle. C'est ce que prouve l'art. 9 de la Loi du 14 frimaire an 2, dans lequel nous trouvons encore ces deux mots con-

(1) Le principe établi par cet avis relativement aux expropriations pour cause d'utilité publique, a été organisé par une Loi du 8 mars 1810, qui est rapportée au mot *Propriété*, no. 4.

fondus et identifiés : « dans chaque lieu (y » est-il dit) la *promulgation* de la Loi sera » faite dans les vingt-quatre heures de la ré- » ception, par une *publication* à son de trompe » ou de tambour, et la Loi deviendra obliga- » toire à compter du jour de la proclama- » tion ».

Mais elle fut rétablie par la constitution du 5 fructidor an 3. Les articles suivans de cette constitution, placés sous le titre de la *promulgation des Lois*, ne laissent aucun doute à cet égard :

« 128. Le directoire exécutif fait sceller et publier les Lois et les autres actes du corps législatif, dans les deux jours après leur réception.

» 129. Il fait sceller et promulguer dans le jour, les Lois et les actes du corps législatif qui sont précédés d'un décret d'urgence.

» 130. La publication de la Loi et des actes du corps législatif, est ordonnée en la forme suivante : *Au nom de la république française, Loi* ou *acte du corps législatif..... Le directoire exécutif ordonne que la Loi* ou *l'acte du corps législatif ci-dessus sera publié, exécuté, et qu'il sera muni du sceau de la république.*

» 131. Les Lois dont le préambule n'atteste pas l'observation des formes prescrites...., ne peuvent être promulguées par le directoire exécutif.... ».

On voit que cette constitution mettait entre la *promulgation* et la *publication*, la même différence qu'entre la cause et l'effet ; et qu'elle appelait *promulgation*, l'acte par lequel le directoire exécutif ordonnait la *publication* d'une Loi.

La constitution du 22 frimaire an 8 attachait la même idée au mot *promulgation*. Le chef du gouvernement, portait-elle, art. 41, *promulgue les Lois.*

II. C'est en donnant la même acception au mot *promulguer*, que la charte constitutionnelle du 4 juin 1814 dit que *le roi seul sanctionne et promulgue les Lois.*

III. Sous la constitution du 22 frimaire an 8, les Lois ne pouvaient être promulguées, ni avant le dixième jour après qu'elles avaient été décrétées par le corps législatif, ni plus tard : « tout décret du corps législatif, le » dixième jour après son émission, est promul- » gué par le chef du gouvernement, à moins » que, dans ce délai, il n'y ait recours au sénat » pour cause d'inconstitutionnalité ». C'était ainsi que s'exprimait l'art. 52 de cette constitution.

Mais la charte constitutionnelle du 4 juin 1814 ne dit rien de semblable ; et par suite le moment de la promulgation des Lois dépend absolument de la volonté du roi. *V.* ci-après, no. 6.

IV. Qu'elle est la forme de la promulgation des Lois ?

Voici comment elle était réglée par le sénatus-consulte du 28 floréal an 12 :

« Art. 137. (Le chef de l'état) fait sceller et fait promulguer les sénatus-consultes organiques, les sénatus-consultes, les actes du sénat, les Lois.....

» 138. Il est fait deux expéditions originales de chacun des actes mentionnés en l'article précédent. Toutes deux sont signées par (le chef de l'état), visées par l'un des titulaires des grandes dignités, chacun suivant leurs droits et leurs attributions, contresignées par le secrétaire d'état et le ministre de la justice, et scellées du grand sceau de l'État.

» 139. L'une de ces expéditions est déposée aux archives du sceau, et l'autre est remise aux archives de l'autorité publique de laquelle l'acte est émané.

» 140. La promulgation est ainsi conçue :

» *N.....* (le prénom du chef de l'état), *par la grâce de Dieu et les constitutions de la république, Empereur des Français, à tous présens et à venir, salut.*

» *Le sénat, après avoir entendu les orateurs du conseil d'état, a décrété,* ou *arrêté, et nous ordonnons ce qui suit :* (et s'il s'agit d'une Loi) *le corps législatif a rendu le.....* (la date), *le décret suivant, conformément à la proposition faite au nom du chef de l'État, et après avoir entendu les orateurs du conseil d'état et des sections du tribunat, le.....*

» *Mandons et ordonnons que les présentes, revêtues du sceau de l'État, insérées au bulletin des Lois soient adressées aux cours, aux tribunaux et aux autorités administratives, pour qu'ils les inscrivent dans leurs registres, les observent et les fassent observer ; et le grand-juge, ministre de la justice, est chargé d'en surveiller la publication* ».

Mais depuis que la charte constitutionnelle régit la France, la promulgation des lois se fait en ces termes :

« *N.....* (le nom du roi), *par la grace de Dieu, roi de France et de Navarre, à tous présens et à venir, salut.*

» *Nous avons proposé, les chambres ont adopté, nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit :.....*

« *La présente loi discutée, délibérée et* » *adoptée par la chambre des pairs et par* » *celle des députés, et sanctionnée par nous*

» *aujourd'hui, sera exécutée comme loi de* » *l'état. Voulons en conséquence qu'elle soit* » *gardée et observée dans notre royaume,* » *terres et pays de notre obéissance* ».

» *Si donnons en mandement à nos cours et tribunaux, préfats, corps administratifs et tous autres, que les présentes ils gardent et maintiennent, fassent garder, observer et maintenir, et, pour les rendre plus notoires à tous nos sujets, ils les fassent publier et enregistrer partout où besoin sera : car tel est notre plaisir ; et afin que ce soit chose ferme et stable à toujours, nous y avons fait mettre notre scel* ».

V. Quel est l'effet de la promulgation d'une Loi?

L'art. 1er. du Code civil porte que « les » Lois sont *exécutoires* dans tout le territoire » français, en vertu de la promulgation qui » en est faite par le roi ».

La promulgation que le monarque fait d'une Loi, la rend donc *exécutoire*, c'est-à-dire, susceptible d'exécution. Mais elle n'en nécessite pas l'exécution du même instant. L'exécution n'en devient obligatoire que par le laps d'un délai déterminé après la promulgation.

Quelques réflexions très-simples rendront ceci plus sensible.

On dit d'un acte qu'il est *exécutoire*, quand il est dans la forme requise pour que l'exécution puisse en être commandée. Ainsi, une Loi est exécutoire, lorsqu'elle est revêtue du caractère d'où dérive, pour les citoyens, l'obligation de s'y conformer, et pour les organes ou agens de l'autorité publique, le pouvoir de les y contraindre; et c'est la promulgation qui lui imprime ce caractère.

Mais de même qu'il ne suffit pas qu'un jugement ou un contrat soit exécutoire, pour qu'on soit tenu de l'exécuter à l'instant même où il est devenu tel par l'apposition de la formule impérative qui y est ajoutée au nom du chef du gouvernement, et qu'il faut préalablement que la partie par laquelle il doit être exécuté, soit légalement avertie de sa teneur, pour qu'elle n'en puisse pas prétendre cause d'ignorance ; de même aussi la promulgation qui rend une Loi exécutoire, ne suffit pas pour que l'exécution en soit obligée sur-le-champ: il faut préalablement que les citoyens qui doivent en exécuter les dispositions, soient légalement présumés en avoir acquis la connaissance, et que, par conséquent, elles soient parvenues à un degré de publicité tel que nul ne puisse être censé l'ignorer.

La promulgation diffère donc essentiellement de la publication. L'une est à la Loi ce qu'est à un contrat ou à un jugement la formule *mandons et ordonnons*, qui en termine l'expédition ; l'autre est à la Loi ce qu'est au contrat ou au jugement revêtu de cette formule, le commandement qui est fait en vertu de l'un ou de l'autre, à la partie obligée ou condamnée. *V.* ci-après, §. 5.

VI. La Loi doit-elle être datée du jour de sa promulgation, ou doit-on, pour en fixer la date, remonter au jour où le corps législatif a donné son assentiment au projet qui lui en a été proposé par le monarque?

Un avis du conseil d'état, du 5 pluviôse an 8, approuvé le même jour par le chef du gouvernement, décidait « que la véritable » date d'une Loi était celle de son émission » par le corps législatif »; et voici sur quoi il fondait cette décision :

« Trois choses sont nécessaires à la formation de la Loi : sa proposition par le gouvernement, sa communication au tribunat, et son acceptation par le corps législatif. A la vérité, la promulgation doit être suspendue pendant dix jours, pour donner lieu au recours en inconstitutionnalité devant le sénat conservateur : mais si ce recours n'est pas exercé, il en résulte seulement que la Loi est jugée constitutionnelle par les deux autorités qui ont droit d'exercer le recours, et si ce recours a lieu, et que le sénat ne le déclare pas fondé, il en résulte encore que l'acte dénoncé n'est pas inconstitutionnel, et que par conséquent il est Loi. Mais dans l'un et l'autre cas, l'acte du corps législatif est Loi du moment de son émission.

» La promulgation est nécessaire, sans doute, mais seulement pour faire connaître la Loi, pour la faire exécuter : c'est la première condition, le premier moyen de son exécution; voilà pourquoi elle appartient au pouvoir exécutif. Le gouvernement a une part à la législation, mais seulement par la proposition de la Loi; et quand il la promulgue, ce n'est plus comme partie intégrante du pouvoir législatif, mais seulement comme pouvoir distinct et séparé, comme pouvoir exécutif. Et il faut bien se garder de confondre cette promulgation, avec la sanction que le roi constitutionnel avait en 1791, ou avec l'acceptation que le conseil des anciens avait par la constitution de l'an 3. Cette sanction et cette acceptation étaient parties nécessaires de la formation de la Loi, et ne ressemblaient en rien à sa promulgation. Aussi la Loi datait-elle, en 1791, du jour de la sanction, et sous la constitution de l'an 3, du jour de l'acceptation par les anciens, et non du jour de sa promulgation, soit par le roi constitutionnel, soit par le directoire exécutif.

» Ainsi, sous la constitution actuelle, elle doit dater du jour de son émission par le corps

législatif, dernière condition essentielle à sa formation ».

Mais il en est tout autrement aujourd'hui. Suivant l'art. 22 de la charte constitutionnelle, le roi ne se borne pas à *promulguer* la loi, il la *sanctionne*, et c'est la sanction qui la rend loi. Ce n'est donc plus du jour où la loi a été adoptée par les délibérations successives des deux chambres dont se compose actuellement le corps législatif, qu'elle prend sa date, mais de celui de la sanction que le Roi donne à ces délibérations.

D'un autre côté, la charte constitutionnelle ne détermine pas le délai dans lequel le sceau de la promulgation doit être imprimé à l'acte devenu loi par la sanction royale; elle dit simplement, *le roi seul sanctionne et promulgue les lois;* et dans l'usage, non-seulement il n'y a plus d'intervalle de dix jours entre la perfection donnée à la loi par la sanction royale et la promulgation; mais ces deux opérations, quoique très-distinctes l'une de l'autre, se font simultanément. Témoin, cette partie déjà citée de la formule qu'on trouve au bas de toutes les lois : « La présente loi » discutée, délibérée et adoptée par la cham» bre des pairs et par celle des députés, et » sanctionnée par nous aujourd'hui, sera exé» cutée comme loi de l'État. Voulons en con» séquence qu'elle soit gardée et observée » dans tout notre royaume, terres et pays de » notre obéissance ».

§. V. *A quelle époque les Lois deviennent-elles obligatoires?*

I. Les Lois ne peuvent obliger les personnes pour qui elles sont faites, que du moment où elles sont parvenues à leur connaissance. Les législateurs romains avaient expressément consacré ce principe : *Leges sacratissimæ, quæ constringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent, ut universi, præscripto earum manifestiùs cognito, vel inhibita declinent, vel permissa sectentur.* (Loi 9, C. *de legibus.*)

Mais à quelle époque une Loi est-elle réputée connue? L'empereur Anastase, dans la loi 65, C. *de decurionibus*, parlant d'une ordonnance précédente de l'empereur Zénon, dit qu'elle doit être exécutée du jour de sa publication : *ex die quò promulgata est, vires suas obtinere.*

Et telle était la règle générale du droit romain. A la vérité, l'empereur Justinien veut, dans le chap. 1 de sa Novelle 66, qu'une Loi qu'il a récemment faite sur la forme des testamens, ne soit obligatoire dans chaque lieu, que deux mois après qu'elle y aura été publiée. Mais c'est une disposition limitée à un cas spécial; et Dunod s'est trompé, avec beaucoup d'autres auteurs, lorsque, dans son *Traité des prescriptions*, part. 2, chap. 2, il a tiré de cette disposition particulière la conséquence que, dans tous les cas, « les Lois n'obligent (suivant le droit romain) « que deux » mois après leur publication ».

II. Avant la révolution de 1789, c'était une grande question si l'enregistrement et la publication d'une Loi dans une cour souveraine, suffisaient pour la rendre obligatoire dans tout le ressort de cette cour.

« Dans certains ressorts (disait M. Portalis, conseiller d'état, dans l'*exposé des motifs* du premier titre du Code civil, le 4 ventôse an 11), la Loi était censée promulguée, et elle devenait exécutoire pour tous les habitans du pays, du jour qu'elle avait été enregistrée par le parlement de la province.

» Dans d'autres ressorts, on ne regardait l'enregistrement dans les cours que comme le complément de la Loi considérée en elle-même, et non comme sa promulgation ou sa publication : on jugeait que la formation de la loi était consommée par l'enregistrement, mais qu'elle n'était promulguée que par l'envoi aux sénéchaussées et bailliages; et qu'elle n'était exécutoire, dans chaque territoire, que du jour de la publication faite à l'audience par la sénéchaussée ou par le bailliage de ce territoire ».

Cependant, l'opinion la plus générale était que l'on devait, à cet égard, distinguer entre les Lois dont l'exécution était purement passive de la part de ceux qu'elles gouvernaient, et celles qui réglaient les actions, les contrats et les dispositions des hommes; que les premières devaient avoir leur effet du jour de leur enregistrement dans les cours supérieures, quoique les tribunaux inférieurs qui devaient les faire publier dans leurs territoires respectifs, ne les eussent pas encore reçues; et que les secondes n'étaient obligatoires dans l'étendue de chaque bailliage ou sénéchaussée, que du jour qu'elles y avaient été enregistrées et publiées.

C'est à ce second cas que se rapporte ce que dit Rodier, sur l'art. 4 du tit. 1 de l'ordonnance de 1667 : « Il est de maxime qu'une Loi » doit être connue pour être exécutée. L'enré» gistrement fait dans les cours souveraines, » dont le ressort est communément fort vaste, » ne peut donner une connaissance suffisante » dans tout le ressort, à compter du jour de » l'enregistrement au greffe de cette cour... » Aussi est-ce du jour de la publication faite » dans les bailliages, sénéchaussées et judica» tures royales, que les édits et ordonnances

» doivent être observés dans l'étendue de ces » juridictions; c'est ainsi que M. le chancelier » d'Aguesseau s'en est expliqué dans une lettre » écrite à M. le procureur général du parle- » ment de Toulouse, le 7 février 1750 ».

On trouve en effet dans le recueil de Bardet, tome 1, liv. 3, chap. 16, un arrêt du parlement de Paris, du 5 septembre 1628, qui a déclaré qu'un contrat de constitution de rente au denier douze, passé dans le Vermandois en juillet 1620, était valable, et que la rente devait être payée et continuée sur ce pied, quoique, par un édit du mois de juillet 1601, enregistré au parlement le 18 février 1602, mais non envoyé ni publié au bailliage de Laon, les rentes eussent été réduites pour l'avenir au denier seize.

Plus récemment, le 27 mai 1767, le même parlement, sur les conclusions de M. Joly de Fleury, avocat-général, a déclaré valable, nonobstant l'art. 14 de l'édit du mois d'août 1749, enregistré en cette cour le 2 septembre suivant, le transport d'une rente foncière faite à un hôpital de la Rochelle, par acte du 26 du même mois; et cela sur le fondement que l'édit n'avait été enregistré et publié à la sénéchaussée de la Rochelle même, que le 17 novembre de la même année (1).

Le parlement de Bordeaux a jugé la même chose au mois d'août 1747. Il s'agissait d'une *donation de biens présens et à venir* faite dans le ressort de la sénéchaussée de Martel, le 8 décembre 1731, c'est-à-dire, d'une donation qu'avait prohibée l'ordonnance du mois de février précédent, enregistrée au parlement dès le 19 juillet. « Les donataires en » soutenaient la validité, attendu que l'ordon- » nance n'avait été enregistrée au sénéchal de » Martel que le 1er. mars 1732; (et l'arrêt cité) » confirma la donation (2) ».

Même décision au parlement de Toulouse, dans l'espèce suivante :

« L'ordonnance du mois de février 1731, concernant les donations (dit Rodier, à l'endroit cité), fut enregistrée au parlement de Toulouse le 14 juillet de la même année, avec cette clause ordinaire, *qu'à la diligence du procureur-général il en sera envoyé des copies dûment collationnées dans tous les bailliages et sénéchaussées du ressort, pour y être procédé à semblable lecture, publication et enregistrement, à la diligence des substituts dudit procureur général, qui en certifieront la cour dans le mois.*

» Cette ordonnance n'était pas encore publiée et enregistrée en la sénéchaussée de Villefranche en Rouergue, le 27 août 1731, lorsque ledit jour, Gabriel Jean, laboureur de ce ressort, fit donation entre-vifs à Eustache Jean, son parent, de tous et chacun de ses biens présens et à venir, meubles, immeubles, en quoique le tout consistât.

» Gabriel Jean, donateur, fit assigner, le 19 novembre de la même année, Eustache Jean, donataire, devant le juge de Martel, pour voir casser cette donation; il impétra même des lettres royaux contre cet acte, le 5 mars 1732, et mourut le 21, ayant par testament du 23 novembre 1731, postérieur à l'instance, institué héritière Jeanne Tier, sa femme, à la charge de continuer les poursuites contre Eustache Jean, donataire, ce qu'elle fit. Les moyens de cassation étaient pris de ce que cette donation comprenait les biens à venir, et de ce qu'elle comprenait des meubles sans tradition réelle, et sans qu'il en eût été dressé un état, ce qui était contraire à la disposition de l'ordonnance du mois de février 1731, art. 15.

» Eustache Jean répondait qu'il n'y avait pas de contravention, parceque l'ordonnance des donations n'avait pas été publiée et enregistrée dans la sénéchaussée le 27 août, jour de la donation.

» Le juge de Martel, par sentence du 3 août 1732, sans avoir égard aux lettres, ordonna que la donation sortirait son plein et entier effet; appel au sénéchal, sentence conforme. Appel au parlement. Arrêt le 24 avril 1743, à la seconde chambre des enquêtes, au rapport de M. de Courtois, qui débouta ladite Tier de son appel.

» Elle se pourvut au conseil en cassation de cet arrêt, pour contravention à l'ordonnance des donations : elle exposait dans sa requête que les ordonnances tirent leur autorité du roi; que ce n'est que comme par exubérance que le roi les adresse à ses parlemens; que du jour qu'elles sont enregistrées aux greffes des parlemens, elles doivent être observées dans tout le ressort : elle citait les art. 4 et 5 du tit. 1 de l'ordonnance de 1667, et l'art. 47 de l'ordonnance même des donations, par lequel le roi, en adressant celle-ci au parlement, veut que, pour la rendre notoire à ses sujets, il la fasse lire, publier et enregistrer; d'où elle concluait, que, puisque le roi n'ordonnait la publication qu'au parlement, c'était du jour de sa publication qu'elle devait être observée, ce qu'elle appuyait par un arrêt du parlement de Paris, rapporté par Boiceau, *de la preuve par témoins*, chap. 1. Elle ajoutait que l'observation des ordonnances ou le retardement de cette observation ne

(1) Denisart, au mot *Édit*.

(2) Salviat, *Jurisprudence du parlement de Bordeaux* question 13.

pouvait dépendre de la volonté des juges inférieurs; que du moins après le mois donné par le parlement aux substituts du procureur général, pour faire enregistrer l'ordonnance en leur siége, et en certifier la cour, la publication était censée faite, et la Loi connue dans tous les siéges du ressort; sans quoi il faudrait dire que l'enregistrement aux cours de parlement ne serait qu'une formalité inutile, puisque ce serait l'enregistrement aux sénéchaussées qui donnerait effet à la Loi, et il dépendrait de ces officiers de le retarder; que la donation du 27 août 1731 était postérieure d'un mois et treize jours à l'arrêt de registre; qu'une Loi aussi célèbre, aussi fameuse que l'ordonnance des donations, annoncée même depuis quelque temps, ne pouvait être censée ignorée le 27 août dans la sénéchaussée de Villefranche, qui n'est qu'à seize lieues de Toulouse.

» Malgré tout cela Jeanne Tier fut déboutée de sa demande en cassation.

» Il est vrai (continue Rodier) qu'il y a un arrêt postérieur du même parlement, au rapport de M. de Miramont, du 18 juin 1753, qui a déclaré nul pour contravention à l'ordonnance des testamens, enregistrée en la cour le 23 février 1737, un testament mutuel fait à Villefranche de Rouergue, non écrit par le notaire lui-même, en date du 18 avril 1737, c'est-à-dire un mois vingt-sept jours après l'enregistrement de l'ordonnance, quoiqu'elle n'eût été publiée au sénéchal de Villefranche que le 3 juin 1737.

» Mais cet arrêt peut n'être pas regardé comme contraire au précédent. Pour en concilier les dispositions, il faut appliquer à la publication à faire dans les sénéchaussées, ce que l'art. 5 du tit. 1 de l'ordonnance de 1667 dit de l'enregistrement et publication à faire dans les cours souveraines, savoir qu'à défaut d'enregistrement dans six semaines, les ordonnances *seront tenues pour publiées, et en conséquence seront gardées et observées* comme si elles avaient été enregistrées.

» Il n'y avait pas six semaines de l'enregistrement fait au parlement de l'ordonnance du mois de février 1731, à la date de la donation de Gabriel Jean; mais il y avait plus de six semaines de l'enregistrement de l'ordonnance des testamens, à la date du testament du 18 avril 1737. Quoi qu'il en soit, le premier arrêt a été approuvé au conseil, et c'est à quoi il faut s'en tenir. ».

Une autre preuve que cette jurisprudence entrait le mieux dans les vues de l'ancien gouvernement, c'est la précaution extraordinaire qu'il avait prise, dans l'édit des présidiaux du mois d'août 1777, d'ordonner que cette Loi serait exécutée, *à compter du jour de son enregistrement au parlement*. Comme l'observe fort bien Salviat, à l'endroit déjà cité, il n'avait sans doute *dérogé par-là au style d'usage*, que pour empêcher les présidiaux de reculer, par leur retardement à enregistrer et publier l'édit, l'exécution d'un nouvel ordre de compétence qui diminuait leurs attributions.

III. Le décret de l'assemblée constituante du 9 novembre 1789, rapporté ci-devant §. 4, établit sur cette matière des règles tout-à-fait nouvelles. Il voulut que les Lois fussent désormais adressées par le ministre de la justice, non seulement aux parlemens et aux conseils supérieurs qui existaient à cette époque, mais encore *à tous les tribunaux, corps administratifs et municipalités*, et qu'elles fussent mises à exécution *dans le ressort de chaque tribunal, à compter du jour où les formalités de transcription sur les registres, publications et affiches, y auraient été remplies*.

Remarquons pourtant que les transcriptions, publications et affiches qui, d'après ce décret, devaient se faire de l'autorité des corps administratifs et des municipalités, n'étaient que de pure solennité; et que les Lois ne devenaient obligatoires pour les citoyens, que par la transcription, la publication et l'affiche faite au tribunal de leur ressort.

Mais il parait que ce décret n'a reçu aucune espèce d'exécution, quoiqu'il eût été *accepté* par le roi, scellé du sceau de l'État, et imprimé à l'imprimerie royale. Du moins nous voyons que, pendant l'année qui l'a suivi, les décrets acceptés ou sanctionnés par le roi, ont été promulgués, non comme il l'ordonnait, sous le titre de *Lois*, mais tantôt sous celui de *lettres-patentes*, tantôt sous celui de *proclamation*, tantôt sous celui de *déclaration*, tantôt enfin sous celui *d'arrêt du conseil*.

Des difficultés s'élevèrent à ce sujet, et elles donnèrent lieu à la Loi du 25 novembre 1790, dont il importe singulièrement de bien saisir les dispositions.

Cette Loi est divisée en deux parties très distinctes: l'une est rédigée en forme de *déclaration*, parcequ'elle ne se rapporte qu'aux décrets rendus et sanctionnés jusqu'alors; l'autre l'est en forme de décret, parcequ'elle a pour objet les décrets à rendre à l'avenir.

La première partie est ainsi conçue:

« L'assemblée nationale, après avoir entendu le rapport fait par le comité de constitution, *déclare*:

» 1°. Que tous les décrets rendus jusqu'à

présent par l'assemblée nationale, sur lesquels le consentement royal est intervenu, sont valablement acceptés ou sanctionnés, quelle que soit la formule par laquelle le consentement du roi a été exprimé;

» 2°. Que tous les décrets acceptés ou sanctionnés par le roi, promulgués sous les divers titres de *lettres-patentes*, *proclamation du roi*, *déclaration du roi*, *arrêt du conseil*, ou tous autres, sont également Lois, et que la différence dans l'intitulé des promulgations n'en produit aucune pour la validité de ces Lois;

3°. Que les transcriptions et publications de ces lois faites par les corps administratifs, par les tribunaux et par les municipalités, sous quelque titre et en quelque forme que l'adresse leur en ait été faite, sont toutes également de même valeur;

» 4°. Que ces Lois sont obligatoires du moment où la publication en a été faite, soit par le corps administratif, soit par le tribunal de l'arrondissement, sans qu'il soit nécessaire qu'elle ait été faite par tous les deux ».

On voit que, dans cette première partie de la Loi du 2-5 novembre 1790, le législateur ne s'occupe que des Lois faites et publiées précédemment, et que ce n'est qu'à leur égard qu'il établit en principe que la publication faite, soit par le tribunal, soit par l'administration d'un arrondissement, a suffi pour les rendre obligatoires à l'égard de tous les citoyens, à l'égard de toutes les communes de cet arrondissement.

Ce n'est que dans sa seconde partie, que cette Loi s'occupe des Lois à venir, et voici comment elle l'explique:

« Au surplus, l'assemblée nationale décrète ce qui suit:

» Art. 1. A l'avenir, il sera fait pour chaque décret deux minutes en papier, sur chacune desquelles le consentement royal sera exprimé par cette formule....

» 4. Le ministre de la justice fera imprimer autant d'exemplaires de chaque Loi, qu'il en sera nécessaire pour les envois à faire tant au corps administratif de département et de district, qu'aux tribunaux de district.

» 7. Il sera envoyé à chaque administration de département, un exemplaire marqué du timbre sec du sceau de l'État et certifié par la signature du ministre de la justice; cet exemplaire restera déposé aux archives du département, après avoir été transcrit sur les registres de l'administration.

» 8. Il sera en même temps envoyé à chaque administration de département plusieurs exemplaires de la Loi non timbrés, ni certifiés par le ministre de la justice, lesquels seront incessamment adressés par l'administration de département à celles de district qui lui sont subordonnées, après que la première aura préalablement vérifié sur chaque exemplaire, qu'il est conforme à celui qu'elle a reçu timbré et certifié par le ministre.

» 9. Les administrations de district feront transcrire sur leurs registres et déposer dans leurs archives, toutes les Lois qui leur seront envoyées par les administrations de département, certifiées par ces dernières.

» 10. Les administrations de département feront imprimer des exemplaires de chaque Loi.... et les enverront aux administrations de district, pour être adressés par celles-ci aux municipalités de leur ressort, après qu'elles auront certifié sur chaque exemplaire, la conformité avec celui qu'elles ont reçu certifié par l'administration du département.

» 11. Les administrations de district feront dans le plus bref délai, envoi aux municipalités.....; celles-ci dresseront procès-verbal sur leurs registres, de la réception de chaque Loi....

» 12. Les corps administratifs tant de département que de district publieront dans la ville où ils sont établis, par placards imprimés et affichés, toutes les Lois qu'ils auront transcrites; et cette publication sera faite, en chaque municipalité, par l'affiche des placards qui auront été envoyés aux officiers municipaux par l'administration de district, et en outre, à l'égard des municipalités de campagne, par la lecture publique à l'issue de la messe paroissiale....

» 13. Les municipalités certifieront, dans la huitaine, les administrations du district, tant de la réception que de la mention faite sur leurs registres, et de la publication.

» 14. Le ministre de la justice enverra directement à chacun des commissaires près les tribunaux de district un exemplaire de chaque Loi, certifié par sa signature et timbré du sceau de l'État.

» 15. Chaque commissaire présentera la Loi au tribunal près duquel il fait ses fonctions, dans les trois jours de sa réception, et il en requerra la transcription et la publication.

» 16. Le tribunal sera tenu, sur la présention de la Loi, d'en faire faire, dans la huitaine, la transcription et la publication, tant par la lecture à l'audience que par placards affichés ».

Telles sont les dispositions de la seconde partie de Loi du 2-5 novembre 1790 concernant la publication des Lois qui devaient suivre cette époque.

On remarque qu'il n'y est pas dit, comme dans la première partie, uniquement relative aux Lois antérieures, que les Lois sont obligatoires par le seul fait de leur publication, soit au tribunal, soit à l'administration de l'arrondissement; c'est qu'en effet la seconde partie de cette Loi établit pour la publication des Lois postérieures au 2 novembre 1790, un système tout différent de celui qui avait eu lieu pour les Lois précédentes.

Pour les Lois précédentes, la première partie de la Loi veut que la publication faite au chef-lieu judiciaire ou administratif d'un arrondissement, soit par cela seul censée faite dans toutes les communes qui en dépendent.

Mais pour les Lois postérieures, la seconde partie de la Loi, bien loin de vouloir rien de semblable, exige impérieusement que la publication se fasse dans toutes les communes, savoir, dans le chef-lieu de chaque département ou district par l'administration de district ou de département qui y siége, et dans chacune des autres communes, par la municipalité qui lui est propre.

Aussi existe-t-il deux décrets de la convention nationale, antérieurs à la Loi du 14 frimaire an 2, qui décident formellement que, d'après la Loi du 2-5 novembre 1790, les Lois ne deviennent obligatoires dans chaque commune, que du jour où elles y sont publiées.

Le premier de ces décrets et relatif à la Loi du 23 août 1793, qui mettait en réquisition pour le service militaire, tous les jeunes gens non mariés de l'âge de 18 à 25 ans. La convention nationale mettait un extrême intérêt à l'exécution la plus stricte et la plus étendue de cette Loi, de laquelle, dans le fait, dépendaient absolument le sort de la France et l'honneur des armées. Cependant, consultée sur la question de savoir si les jeunes gens qui s'étaient mariés postérieurement à la Loi, mais avant qu'elle eût été publiée dans leurs communes, étaient ou non soumis à la réquisition, son respect pour les principes l'emporta sur le désir bien naturel de grossir le plus qu'il était possible les phalanges nationales; et par décret du 2 octobre 1793, elle s'expliqua en ces termes : « Sur la réclama-» tion de jeunes citoyens qui se sont mariés » depuis le 23 août 1793, *jusqu'au moment* » *de la promulgation de cette Loi* DANS LEURS » COMMUNES, la convention nationale passe à » l'ordre du jour, motivé sur ce qu'aucune » Loi ne doit avoir d'exécution qu'après qu'elle » a été promulguée ».

Le second décret est du 12 frimaire an 2; voici comment il est conçu :

« La convention nationale, après avoir entendu le rapport de son comité de législation, sur la question de savoir si les prêtres, en faveur desquels le décret du 29 brumaire a été rendu, peuvent y être compris lorsque leur mariage, l'acte de ses conditions ou la publication des bans ont eu lieu *avant la promulgation de la Loi* DANS LEURS COMMUNES RESPECTIVES :

» Considérant que les Lois n'ont de force que du jour qu'elles sont connues par leur promulgation;

» Passe à l'ordre du jour ».

Voilà certes deux commentaires bien lumineux, deux explications bien positives et bien solennelles, de la seconde partie de la Loi du 2-5 novembre 1790; et il ne doit plus maintenant être permis de douter que l'intention de cette Loi n'eût été de faire dépendre de la publication des Lois nouvelles dans chaque commune, la force obligatoire et l'empire que chacune d'elles devait y acquérir.

Mais n'avait-il pas été dérogé à cette Loi par celle du 13-17 juin 1791, relative à l'organisation du corps législatif, à ses fonctions et à ses rapports avec le roi?

L'art. 86 de cette Loi portait : « Les Lois » seront envoyées à tous les corps adminis-» tratifs, tribunaux et municipalités ».

Et l'art. 87 ajoutait : « la transcription sur » les registres, la lecture, la publication et » affiche seront faites sans délai, aussitôt que » les Lois seront parvenues aux tribunaux, » corps administratifs et municipalités; *et* » *elles seront mises à exécution* DANS CHAQUE » DISTRICT, *à compter du jour où ces forma-*» *lités y auront été remplies* ».

Si ces mots, *dans chaque district*, répondaient à ceux-ci, *dans chaque tribunal de district* ou *dans chaque administration de district*, sans contredit la Loi du 13-17 juin 1791 aurait remis en vigueur pour l'avenir, ce que la Loi du 2-5 novembre 1790 avait réglé, par sa première partie, pour le passé.

Mais, on le sait, le mot *district*, pris isolément, ne désignait, sous le régime de 1791, ni une administration, ni un tribunal; il désignait seulement l'arrondissement dans lequel le tribunal et les corps administratifs qui y avaient été établis, exerçaient leurs fonctions. On pouvait bien, dans le langage vulgaire, se servir du seul mot *district*, pour désigner l'administration; mais le législateur devait parler et parlait en effet avec plus de précision, et l'on ne trouvera pas un seul texte dans lequel il ait qualifié ainsi une administration de district.

Cela posé, que signifie l'art. 87 de la Loi

du 13-17 juin 1791? Il signifie que les Lois seront obligatoires dans chaque arrondissement de district, dès qu'elles auront été lues, publiées et affichées dans les tribunaux, dans l'administration et dans les municipalités de cet arrondissement; ce qui n'est que la répétition, en d'autres termes, des dispositions de la seconde partie de la loi du 2-5 novembre 1790.

Et la preuve que le décret dont il s'agit, n'avait pas d'autre objet que de renouveler les dispositions de cette Loi, c'est que, par ceux des 2 octobre 1793 et 12 frimaire an 2, le législateur lui-même a déclaré, en termes formels, que les Lois n'étaient exécutoires dans chaque commune, qu'à compter du jour où elles y étaient publiées.

Cependant, nous devons convenir que la cour de cassation a, par trois arrêts positifs, décidé que, relativement aux objets soumis à la juridiction des tribunaux, ni la Loi du 2-5 novembre 1790 ni celle du 13-17 juin 1791 n'avaient dérogé à celle du 9 novembre 1789; qu'en conséquence, tant qu'avait duré le mode de publication qu'elles avaient établi, les lois n'avaient pu devenir obligatoires que par la transcription, la publication et l'affiche qui en avaient été faites dans chaque tribunal de district; et que cette transcription, cette publication, cette affiche n'avaient pas eu besoin, pour les rendre obligatoires relativement à ces objets, d'être réitérées dans chaque commune.

Le 6 pluviôse an 2, l'administration du département de la Seine-Inférieure, séant a Rouen, fait transcrire, publier, et afficher dans cette ville, la Loi du 17 nivôse précédent. Le 10 du même mois, décès de Marie-Catherine-Charlotte Hannoy, veuve Lebec, domiciliée dans la même ville.

Le 16 seulement, le tribunal du district de Rouen enregistre, publie et fait afficher la Loi du 17 nivôse. Et ce n'est que le 26, que cette Loi est transcrite sur les registres de la municipalité.

Question de savoir si la succession de la veuve Lebec doit être régie par la Loi du 17 nivôse an 2, ou si c'est la coutume de Normandie qui doit en régler le partage. Les sieurs Fossard et consorts soutiennent le premier parti; les sieurs Fréville et consorts soutiennent le second.

Le 5 prairial an 7, jugement en dernier ressort du tribunal civil du département de l'Eure, qui prononce en faveur des sieurs Fossard et consorts.

Les sieurs Fréville et consorts se pourvoient en cassation; et le 2 ventôse an 9, au rapport de M. Coffinhal, arrêt par lequel,

« Vu la Loi des 7, 8, 10 octobre et 5 novembre 1789 (1), laquelle, après avoir ordonné, art. 8, que les lois seraient adressées à tous les tribunaux, corps administratifs et municipalités, ajoute, art. 9... : *Elles seront mises à exécution dans le ressort de chaque tribunal, à compter du jour où ces formalités y auront été remplies*; la Loi du 2 novembre 1790, §. 1, 2 et 3 de la déclaration contenue dans son préambule...; les art. 1, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 et 16 de la même Loi... La Loi du 15 mars 1791, art. 10... et enfin les art. 86 et 87 de la Loi du 13 juin 1791...;

» Attendu que ces Lois sont les seules d'après lesquelles devait être jugée la question relative au partage de la succession dont il s'agit, ouverte dès le 10 pluviôse an 2, puisque la Loi du 14 frimaire, même année, n'a pu devenir obligatoire que du jour où toutes les formes nouvelles qu'elle exigeait ont été remplies, et notamment du jour où les Lois ont été envoyées dans le bulletin, ce qui n'a commencé à avoir lieu qu'au 23 prairial suivant;

» Attendu que la Loi du 12 vendémiaire an 4 est la première qui ait rendu les Lois obligatoires dans toute l'étendue de chaque département, à compter du jour de leur envoi au chef-lieu du département, et qui ait dispensé de toutes les autres publications exigées par les Lois antérieures ci-dessus citées; que ces Lois exigeaient cumulativement la publication dans les tribunaux, dans les administrations de département et de district;

» Attendu que le §. 4 de la déclaration qui précède la loi du 2 novembre 1790, n'est évidemment relative qu'aux Lois qui avaient été précédemment publiées; que la disposition par laquelle il déclare obligatoires ces Lois du moment où elles avaient été publiées, soit par le corps administratif, soit par le tribunal de l'arrondissement, n'est qu'une exception par laquelle la Loi a voulu seulement légitimer les publications qui n'avaient point été faites conformément aux règles prescrites par les Lois antérieures;

» Que l'art. 1er. de cette même Loi, commençant par ces termes, *à l'avenir*, prouve évidemment que ce qui précède ne concerne que le passé, et que désormais il faudra se conformer aux règles contenues dans les 21 articles qui suivent;

» Que cette Loi, comme la précédente,

(1) C'est la même loi que nous avons précédemment citée sous la date du 9 novembre 1789, date qu'elle a effectivement dans le recueil de Beaudoin.

de 1789, exige la publication, tant dans les tribunaux que dans les administrations de département et de district;

» Que cette dernière Loi ne s'explique point expressément sur l'effet que doit produire cette double publication exigée par elle, tant par les tribunaux que par les corps administratifs; mais que la Loi d'octobre 1789, en déclarant que les Lois seraient mises à exécution dans le ressort de chaque tribunal à compter du jour où les formalités de la transcription et de la publication en auront été remplies, décide clairement que la loi n'est obligatoire, à l'égard de l'ordre judiciaire et pour les tribunaux, que du jour auquel elle leur a été adressée et y a été transcrite; et que la Loi de 1790 ne contenant aucune disposition dérogatoire ou contraire à celle de 1789, il en résulte que celle-ci subsistait encore dans toute sa force;

» Que d'ailleurs les Lois de 1789 et de 1790 ne peuvent être prises que comme exigeant cumulativement la double publication par les tribunaux et par les corps administratifs, en sorte qu'elles ne deviennent obligatoires que du jour où la double formalité a été remplie, ou comme n'exigeant cette double publication que distributivement et relativement à la nature des Lois, en sorte qu'elles deviennent obligatoires du jour auquel elles ont été publiées par celle des autorités qui est chargée de leur application, c'est-à-dire, les Lois administratives du jour de leur publication par les autorités administratives, et les Lois civiles, criminelles et judiciaires, du jour de leur publication par les tribunaux;

» Que cette dernière manière d'appliquer les Lois de 1789 et 1790, outre qu'elle est plus conforme à la raison, l'est encore 1°. au texte précis de la Loi de 1789, qui ne déclare les Lois obligatoires dans le ressort des tribunaux que du jour de leur transcription et publication dans les tribunaux; 2°. au texte de l'art. 10 de la Loi du 15 mars 1791, qui déclare que le mandement de faire exécuter qui se trouve à la fin des Lois, n'a, à l'égard des corps administratifs, en ce qui concerne l'ordre judiciaire, que l'effet d'assurer l'exécution de la Loi lorsqu'ils en seront requis;

» Que cette vérité est confirmée par la disposition de l'art. 7 du tit. 2 de la Loi du 14 frimaire an 2, qui, quoiqu'elle ne soit point applicable à l'espèce, peut néanmoins servir à développer l'esprit de toutes les Lois antérieures relatives à la promulgation des Lois, lequel article porte: *l'application des Lois militaires appartient aux militaires, celle des Lois administratives aux administrations de département, et enfin celle des Lois civiles et criminelles aux tribunaux;*

» Que la Loi du 13 juin 1791, ne présente rien qui puisse la faire regarder comme ayant dérogé à celle de 1789, et autoriser à en conclure qu'il ait encore suffi, depuis la Loi de 1790, que les Lois eussent été promulguées par l'autorité administrative pour devenir exécutoires dans le ressort des tribunaux; qu'en effet l'art. 86 de cette Loi exige toujours l'envoi à tous les corps administratifs, tribunaux et municipalités; que, si l'art. 87 les déclare exécutoires dans chaque district, c'est après avoir exigé la transcription, lecture et publication par les tribunaux, corps administratifs et municipalités; et que ce terme de *district* étant devenu, d'après les Lois d'août et de décembre 1790, une expression qui désignait également la division territoriale en tribunaux et administrations de district, il s'applique à l'effet de la publication relativement au district des tribunaux, comme relativement au district administratif, chacun en ce qui le concerne;

» Attendu que les tribunaux ne peuvent s'écarter d'une Loi positive qu'autant qu'elle se trouve expressément abrogée par une Loi postérieure, ou que cette Loi postérieure contient une disposition inconciliable avec la précédente,

» Attendu enfin, qu'il résulte de tout ce qui précède, que le tribunal civil du département de l'Eure a violé les Lois précitées, en ce qu'en infirmant le jugement du tribunal civil du département de la Seine-Inférieure, qui avait déclaré la Loi du 17 nivôse an 2 inapplicable, il a jugé, au contraire, que la succession dont il s'agit, ouverte le 10 pluviôse an 2, avait été régie par cette Loi, qui, quoique publiée au département de la Seine-Inférieure le 6 pluviôse, ne l'a été par la municipalité de Rouen que le 26, et par le tribunal du district que le 16;

» Le tribunal casse et annulle le jugement rendu par le tribunal civil du département de l'Eure, le 5 prairial an 7, comme contraire aux Lois ci-dessus citées ».

Le 11 pluviôse an 2, l'administration du département du Gard, séant à Nîmes, fait transcrire sur ses registres, publier à son audience, et afficher dans cette ville, la Loi du 17 nivôse précédent.

Le 18 du même mois, Marie Cabanis, veuve Combes, meurt dans la même commune. La Loi du 17 nivôse n'est transcrite, publiée et affichée, de l'autorité du tribunal du district de Nîmes, que quelque temps après.

La Loi du 17 nivôse doit-elle régir la succession de la veuve Combes? Le 1er. germinal an 7, le tribunal civil du département de l'Hérault juge pour l'affirmative, en faveur du sieur Maubec. Recours en cassation de la part des sieur et dame Laborie.

Par arrêt du 14 frimaire an 10, au rapport de M. Coffinhal, et motivé comme celui du 2 ventôse an 9, le jugement du tribunal de l'Hérault est cassé, *comme contraire aux Lois ci-dessus citées.*

Le 28 prairial an 2, Marie-Anne-Prosper Gillardeau meurt dans la commune de Palluau, district de Châlans, département de la Vendée. Son père se met en possession de toute sa succession.

En brumaire an 6, le sieur Cormier, du chef de sa femme, grand'tante maternelle du défunt, réclame la moitié de cette succession comme dévolue à son épouse, en vertu de l'art. 184 de la coutume de Poitou.

Gillardeau père répond que la coutume de Poitou était, à l'époque du décès de son fils, abrogée par la Loi du 17 nivôse an 2, qui, avant cette époque, avait été transcrite, publiée et affichée, tant de l'autorité de l'administration du département de la Vendée, que de celle de l'administration du district de Châlans.

Le 13 ventôse an 7, jugement du tribunal civil du département de la Vendée, qui, « attendu que la Loi du 17 nivôse an 2 n'avait pas été publiée dans la commune de » Palluau, avant le décès dont il s'agit, » ordonne que la succession sera, conformément à la coutume de Poitou, partagée par » moitié entre Gillardeau père et la femme » Cormier ».

Gillardeau père appelle de ce jugement; et le 4 nivôse an 8, le tribunal civil du département de Maine et Loire, « vu la Loi du 7-18 » avril 1792, portant liquidation d'offices de » judicature et ministériels, et ainsi conçue : *décrète que le délai de deux mois accordé par la Loi du 3 avril 1791, pour faire la production des titres et obtenir l'intérêt du montant des liquidations, ne court que du jour de l'enregistrement et publication de ladite Loi, dans les différens districts, époque où les Lois deviennent obligatoires, conformément au décret du 2 novembre 1790* »; dit qu'il a été mal jugé, et déboute Cormier de sa demande.

Cormier se pourvoit en cassation; et le 28 floréal an 10, au rapport de M. Lasaudade,

« Vu l'art. 9 de la Loi du 5 novembre 1789, la Loi du 2-5 novembre 1790, la Loi du 15-27 mars 1791, la Loi du 13-17 juin suivant;

» Considérant qu'il résulte de ces Lois, que les Lois concernant l'ordre judiciaire, postérieures à celles ci-dessus citées, n'ont été obligatoires qu'à compter du jour de leur lecture et publication aux tribunaux de district ou d'arrondissement;

» Considérant que la Loi du 18 avril 1792, portant que le délai accordé pour faire la production des titres d'offices à liquider, ne court que du jour de l'enregistrement et publication de ladite Loi dans les différens districts, époque où les Lois deviennent obligatoires, conformément au décret du 2 novembre 1790, sanctionné le 5 dudit mois, n'est qu'énonciative en cette partie; qu'elle n'est d'ailleurs relative qu'à des liquidations d'offices, qui sont des opérations purement administratives, et ne concernent en rien l'ordre judiciaire;

» Considérant qu'à l'audience du 12 fructidor an 7, il avait été ordonné que Gillardeau rapporterait la preuve légale que la Loi du 17 nivôse an 2 avait été publiée, soit à l'administration du département de la Vendée, soit à celle du district de Châlans, soit au tribunal de ce district;

» Considérant que, d'après les faits constatés par le jugement du 4 nivôse an 8, Gillardeau s'est contenté de produire des pièces tendantes à justifier de la publication faite par les administrations du département et du district; qu'il n'a rapporté, ni alors ni depuis, aucune preuve que cette Loi du 17 nivôse an 2 ait été lue et publiée au tribunal du district de Châlans, antérieurement au 28 prairial de la même année; et qu'en jugeant cette preuve suffisante pour adjuger à Gillardeau père l'entière succession de son fils, le tribunal civil du département de Maine et Loire a violé les Lois ci-dessus rapportées, et a contrevenu par suite à la disposition de l'art. 184 de la coutume de Poitou;

» Le tribunal casse et annulle..... ».

Au surplus, de ce que la Loi du 2-5 novembre 1790 voulait que les Lois, pour être obligatoires, fussent publiées par affiches, il ne s'ensuit pas qu'à défaut de preuve positive que les Lois faites sous ce régime ont été réellement affichées, on puisse juger que ces Lois n'ont pas dû être exécutées. C'est ce que la cour de cassation a décidé, par un arrêt du 1er. floréal an 10, que l'on trouvera avec les conclusions sur lesquelles il a été rendu, dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Loi*, §. 8.

Mais comment prouver, en cas de perte des registres d'un tribunal, qu'une Loi faite sous

le même régime, a été, dans le temps, transcrite sur ses registres, publiée et affichée ?

Cette question s'est élevée au sujet de la succession du sieur Colinet, fils, mort le 15 brumaire an 3.

Le sieur Colinet père l'avait d'abord recueillie, comme y étant seul appelé par la Loi du 17 nivôse an 2.

Après cinq ans de possession paisible, les sieurs Gaudin, oncles maternels du défunt, l'ont fait assigner devant le tribunal civil du département de la Vendée, pour se voir condamner à leur abandonner tous ceux des biens de son fils, que la coutume de Poitou affectait à leur ligne; et le sieur Colinet leur ayant opposé la Loi du 17 nivôse an 2, ils ont soutenu que cette Loi n'avait pas encore été publiée, à l'époque du décès de leur neveu, dans le ci-devant district de Châlans, lieu de la situation de ces biens; qu'elle n'avait même pas pu l'être, puisqu'elle avait paru dans un temps où le ci-devant district de Châlans était occupé par les rebelles de la Vendée.

Le sieur Colinet a répondu que le tribunal du district de Châlans avait repris, dès le mois de pluviôse an 2, ses fonctions précédemment suspendues par la guerre civile; que depuis, et par l'effet d'une nouvelle invasion des Vendéens, les registres de ce tribunal avaient disparu; mais qu'il n'en était pas moins notoire que ce tribunal y avait dans le temps consigné la Loi du 17 nivôse; qu'il l'avait même fait publier et afficher; et il en a offert la preuve tant par titres que par témoins.

Le 28 messidor an 10, jugement qui admet la preuve offerte par le sieur Colinet.

Le sieur Colinet fait d'abord sa preuve littérale; ensuite il produit ses témoins.

Le 14 thermidor de la même année, second jugement qui, sans avoir égard aux reproches des sieurs Gaudin, ordonne que ses témoins seront entendus.

Enfin, le 14 fructidor suivant, troisième jugement qui déboute les sieurs Gaudin de leur demande.

Les sieurs Gaudin appellent de ces trois jugemens.

Par arrêt du 20 messidor an 11,

« Considérant que, par l'état des registres du greffe du ci-devant tribunal de Châlans, il est constant que la dernière feuille du registre d'enregistrement des Lois en ce tribunal, finit au 7 avril 1792; qu'à l'époque où la Loi du 17 nivôse an 2 a été envoyée aux tribunaux, celui de Châlans exerçant paisiblement ses fonctions, la présomption légale est qu'il publiait les Lois et en tenait registre; que d'ailleurs la préexistence de ces registres, pour les ans 2 et 3, est justifiée; que la perte de ces registres, telle qu'on en supposât la cause, a constitué, par rapport à Colinet, une force majeure, en le mettant dans l'impossibilité d'y avoir recours; que par conséquent il a dû être admis à la preuve supplétive, tant par titres que par témoins, de la publication de la Loi du 17 nivôse au tribunal du district de Châlans;

» Que, si la réalité du fait de la publication de cette Loi se trouvait suffisamment justifiée, comme elle l'était en effet par les écrits produits au procès, il devenait superflu de s'occuper du mérite du procès-verbal d'enquête; ni des reproches fournis contre quelques-uns des témoins, et du contenu en leurs dépositions, la preuve vocale ne devant fixer les regards de la justice qu'à défaut ou en cas d'insuffisance de la preuve littérale;

» Qu'il résulte de l'instruction et des pièces du procès que, dès le principe, la Loi du 17 nivôse an 2 a été seule régulatrice des successions et donations dans le ressort du ci-devant tribunal du district de Châlans; que les frères Gaudin ont eux-mêmes soutenu que quiconque eût osé élever des doutes sur la nécessité de l'exécuter, eût compromis sa fortune et ses jours; qu'ils l'ont exécutée comme les autres citoyens, dans la persuasion, ainsi qu'ils le disent eux-mêmes, qu'elle était exécutoire et légalement promulguée par le tribunal de Châlans;

» Qu'il est constant, dans le fait, que la Loi du 17 nivôse an 2 a été envoyée le 11 pluviôse à ce tribunal, comme aux autres tribunaux, et que ledit tribunal était alors en plein exercice de ses fonctions; ce qui donne lieu de croire que l'exécution de cette Loi était la conséquence de sa réception et de sa publication;

» Qu'il résulte des lettres produites du ministre de la justice, que le commissaire Bourdin avait fait, dès le 2 pluviôse, la demande des Lois qui pouvaient manquer; qu'il n'a fourni l'état des Lois manquantes, que sur l'interpellation que lui en avait faite le ministre de la justice, le 23 pluviôse, et par conséquent dans le tourant de ventôse; que, si la Loi du 17 nivôse eût manqué de parvenir par l'envoi de pluviôse, elle eût été comprise dans l'état des Lois manquantes, et desquelles il est prouvé que l'envoi a été fait le 29 floréal, et la réception accusée par le commissaire;

» Qu'il résulte des divers accusés de réception du commissaire Bourdin, de ses lettres au ministre, et des lettres du même ministre, qu'il y a eu en l'an 2 une correspondance active, régulièrement suivie entre le tribunal

de Châlans et le bureau de l'envoi des Lois ; qu'il résulte de ces mêmes accusés de réception, que ce tribunal faisait exactement publier les lois et les consignait sur ses registres ; que si, de la disparition des registres, on pouvait inférer que la Loi du 17 nivôse n'a été ni promulguée ni reçue, autant on en pourrait dire de toutes les Lois, même de celles dont l'exécution est la plus incontestable, ce qui serait subversif du repos et de la tranquillité des peuples de la contrée ; qu'il résulte d'une sentence arbitrale du 12 thermidor an 3, que les juges de Châlans appliquaient la Loi du 17 nivôse aux successions et donations ; qu'un jugement du 25 floréal an 3 prouve, non seulement l'application de cette Loi au tribunal de Châlans, mais encore l'envoi officiel au même tribunal, puisqu'il s'en tint à sa disposition relativement à son effet rétroactif, nonobstant l'exception tirée d'une Loi subséquente qui rapportait cet effet, et cela sur le motif que cette Loi subséquente n'était pas *parvenue officiellement*, quoique publiée par le bulletin de la convention nationale ;

» Que d'ailleurs il est prouvé, par l'accusé de réception du 15 floréal an 2, que la Loi du 22 ventôse, interprétative de celle du 17 nivôse précédent, était parvenue au tribunal de Châlans, et y avait été consignée sur ses registres ; que cette Loi du 22 ventôse a seule suffi pour faire cesser l'empire de la coutume de Poitou, et assurer à Colinet la succession de son fils, puisque cette Loi, par ses art. 2, 49 et 51, consacre directement l'abolition des propres, des transmissions statutaires et la successibilité des ascendans à l'exclusion des collatéraux » ;

La cour d'appel de Poitiers confirme le jugement du 28 messidor an 8, portant admission de la preuve de la publication de la Loi du 17 nivôse an 2, au tribunal de Châlans ; et, sans avoir égard à celui du 14 thermidor suivant, comme inutile et surabondant, non plus qu'au jugement définitif du 14 fructidor de la même année, lequel est déclaré nul pour vice de forme ; faisant droit par jugement nouveau, déboute les sieurs Gaudin de leur demande, et maintient le sieur Colinet dans les biens litigieux.

Les sieurs Gaudin se pourvoient en cassation.

« Deux moyens de cassation (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 18 thermidor an 12) vous sont proposés dans cette affaire : l'un de pure forme, l'autre tiré du fond de la cause.

» Le moyen de forme consiste à dire que le sieur Masse, qui avait donné des conclusions en première instance, comme remplaçant l'officier titulaire du ministère public, a concouru au jugement de la cause d'appel.

» Mais déjà un moyen semblable a été proposé à la cour dans le cas inverse, et il l'a été sans succès. Le sieur Anthès demandait la cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Colmar, sur le fondement, entre autres, que le sieur Anthonin, qui avait co-opéré, comme président du tribunal civil du Haut-Rhin, au jugement de première instance, avait donné des conclusions sur l'appel en qualité de commissaire du gouvernement. Qu'a décidé la cour ? Par arrêt rendu à la section civile, le 12 nivôse an 12, au rapport de M. Rousseau, la demande du sieur Anthès a été rejetée, « attendu qu'aucune Loi ne défend à celui » qui a exercé la fonction de juge en première » instance, de porter la parole, comme chargé » du ministère public, dans un siége supé- » rieur, s'il est appelé à ces fonctions ; qu'il » ne paraît pas d'ailleurs qu'il y ait eu de ré- » clamation à ce sujet de la part du deman- » deur ». Si, comme le décide cet arrêt, on peut donner des conclusions sur l'appel, après avoir été juge en première instance, il n'y a nulle raison pour qu'on ne puisse pas, après avoir donné des conclusions en première instance, être juge en cause d'appel. D'ailleurs, ici, comme dans l'affaire du sieur Anthès, il n'y a eu de la part des demandeurs, aucune opposition à ce que le sieur Masse prît part au jugement de la cour d'appel de Poitiers. Ainsi, double raison pour rejeter le moyen de forme des demandeurs.

» Au fond, la cour d'appel de Poitiers aurait certainement violé la Loi du 2 novembre 1790, concernant la publication des Lois nouvelles, si elle eût jugé, comme l'avait fait le tribunal civil de Maine-et-Loire dans l'affaire du sieur Cormier, sur laquelle est intervenu l'arrêt de cassation du 28 floréal an 10, que la Loi du 17 nivôse an 2 était devenue exécutoire dans le ci-devant district de Châlans, par le seul effet de sa publication à l'administration départementale de la Vendée.

» Mais ce n'est point là ce qu'a jugé la cour d'appel de Poitiers ; elle a seulement jugé qu'il y avait preuve suffisante d'un fait qui n'était nullement constaté dans l'affaire du sieur Cormier, savoir, que la Loi du 17 nivôse an 2 avait été publiée au tribunal du district de Châlans, à l'époque du décès du jeune Colinet.

» La cour d'appel de Poitiers aurait également violé la loi du 2 novembre 1790, si, dans le cas où il eût existé au greffe du tribunal de Châlans, des registres de publication des Lois

de l'an 2, elle eût, d'après des présomptions, d'après des actes quelconques, jugé que la Loi du 17 nivôse avait été, dans le temps, publiée par ce tribunal, sans que le jugement de publication fût rapporté.

» Mais il est constant, en fait, que l'on ne trouve au greffe du tribunal de Châlans aucun des registres de publication des Lois, non seulement en l'an 2, mais même en 1793 et en l'an 3.

» Cela posé, de deux choses l'une : ou il faut aller jusqu'à dire qu'aucune Loi n'a été publiée au ci-devant tribunal de Châlans pendant ces trois années, proposition absurde et démentie par l'exécution qu'une foule de Lois émanées de la convention nationale, pendant ces trois années, ont constamment reçue dans cet arrondissement; ou il faut reconnaître qu'à défaut de registres, la preuve de la publication de la Loi du 17 nivôse an 2 dans le tribunal de Châlans, doit résulter de la preuve du fait que cette Loi a été exécutée dans le ressort de ce tribunal.

» S'il en était autrement, il faudrait donc regarder comme non enregistrées dans les ci-devant parlemens, toutes les Lois antérieures au 5 novembre 1790, dont l'arrêt d'enregistrement ne serait pas rapporté. Mais alors quel désordre, quel bouleversement, quelle anarchie! Et comment prouve-t-on aujourd'hui que telle Loi de l'ancien régime a été enregistrée dans tel parlement? On le prouve par l'exécution qu'elle a reçue dans le ressort de cette cour. Pourquoi donc n'en serait-il pas de même ici? Où il y a identité de raison, il doit y avoir aussi identité de décision.

» Or, dans le fait, la cour d'appel de Poitiers a jugé que la Loi du 17 nivôse an 2 avait été exécutée dans le ressort du tribunal du district de Châlans. Les demandeurs eux-mêmes l'ont avoué dans les termes les plus formels. Ils ont fait plus, ils ont traité, en l'an 4, avec leur adversaire, comme héritier de son fils, en vertu de la Loi du 17 nivôse an 2, et ils savaient bien alors que l'effet rétroactif de cette Loi était abrogé. Ils ont donc alors reconnu que cette Loi avait été publiée dans le ci-devant tribunal de Châlans. C'était donc à eux à prouver le contraire; et ils ne l'ont pas fait. Il a donc été bien jugé par l'arrêt qu'ils attaquent; et nous estimons, en conséquence, qu'il y a lieu de rejeter leur requête ».

Par arrêt du 18 thermidor an 12, au rapport de M. Lombard-Quincieux,

« Attendu qu'il est constant que les registres concernant la publication des Lois au tribunal du district de Châlans, ont été enlevés ou détruits, ou perdus; que, dès-lors, la cour d'appel de Poitiers a pu ériger en point de fait, d'après les preuves littéraires produites, que la loi du 17 nivôse an 2, sur les successions, avait été publiée à ce tribunal de Châlans, avant le décès de Henry-François-Guillaume Colinet, arrivé le 15 brumaire an 3, sans faire infraction à aucune Loi;

» Que n'y ayant point eu de récusation proposée, le sieur Masse a pu être juge dans l'arrêt attaqué, quoiqu'il eût conclu, comme commissaire, dans un jugement préparatoire de première instance dans la même affaire; et qu'au surplus, il n'est pas justifié que ce soit le même individu, dénommé Masse, qui a conclu, en qualité de commissaire, dans le jugement préparatoire de première instance, et ensuite été juge dans l'arrêt attaqué;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

IV. Le mode de publication des Lois fut changé par la Loi du 14 frimaire an 2. Comme on l'a vu plus haut, §. 4, la convention nationale ordonna par cette Loi l'impression d'un bulletin dans lequel toutes les Lois seraient transcrites, et qui serait adressé à toutes les autorités constituées, et elle décida que la Loi ne serait obligatoire dans chaque commune, que du jour où le n°. du bulletin qui la renfermerait, y aurait été publié à son de trompe ou de tambour.

Mais, comme le remarque l'arrêt de la cour de cassation du 2 ventôse an 9, rapporté ci-devant, n°. 3, ce mode de publication n'a été mis en activité que le 23 prairial an 2; et jusqu'à cette époque, les Lois n'ont pu devenir obligatoires que de la manière réglée par la Loi du 2-5 novembre 1790.

V. La Loi du 12 vendémiaire an 4 supprima les publications au son de trompe ou au bruit du tambour; mais elle conserva l'usage d'un bulletin officiel, que le ministre de la justice fut chargé d'adresser aux administrations départementales et municipales, aux tribunaux et à un grand nombre de fonctionnaires publics; et elle déclara que les Lois obligeraient, dans chaque département, du jour où le bulletin serait distribué au chef-lieu.

De là, la question de savoir si, sous l'empire de la Loi du 12 vendémiaire an 4, les Lois qui parvenaient à un tribunal plutôt qu'à l'administration centrale du département, étaient, dès ce moment, obligatoires dans l'arrondissement de ce tribunal?

Le 2 messidor an 3, le sieur Pène souscrit au profit du sieur Touya, deux billets à or-

dre; l'un de 11,000, l'autre de 10,000 francs, payables dans six mois à Orthèz.

A l'échéance, ni le sieur Touya ni personne pour lui ne se présente pour toucher le montant des deux billets.

Le 8 nivôse an 4, le sieur Pène écrit au sieur Touya, pour l'inviter à venir recevoir l'une et l'autre somme.

Le sieur Touya lui envoie, pour toute réponse, une copie de la Loi du 12 frimaire précédent, aux termes de laquelle, « tout créancier qui se croira lésé par le paiement ou » remboursement qui lui serait offert de capitaux à lui dus par obligations publiques ou » privées, antérieures au 1er. vendémiaire, » autres que les effets de commerce de négociant à négociant, sera libre de le refuser, » jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné ».

Le 13 du même mois, le sieur Touya fait signifier au sieur Pène un acte par lequel il déclare s'opposer à tout paiement ou dépôt que celui-ci prétendrait faire du montant des deux billets à ordre.

Le 16, nonobstant cette signification, le sieur Pène, se fondant sur la Loi du 6 thermidor an 3, consigne entre les mains du receveur de l'enregistrement d'Orthèz, la somme de 21,000 francs.

Deux ans après, le sieur Touya fait assigner le sieur Pène devant le tribunal civil du département des Basses-Pyrénées, pour se voir condamner à lui payer la somme de 21,000 francs, sur le pied de la réduction qui en sera faite conformément aux lois sur les transactions passées pendant le cours des assignats.

Le 18 thermidor an 6, jugement qui y condamne en effet le sieur Pène.

Appel de la part de celui-ci, fondé 1°. sur ce que les billets dont il est question, sont des *effets de commerce de négociant à négociant*, et par conséquent exceptés de la disposition de la Loi du 12 frimaire an 4; 2°. sur ce que cette Loi n'était parvenue au chef-lieu du département des Basses-Pyrénées, que le 12 pluviôse suivant; et qu'ainsi, elle n'était pas encore obligatoire à Orthèz, au moment où avait été faite la consignation des 21,000 francs.

Le 9 pluviôse an 7, jugement du tribunal civil du département des Hautes-Pyrénées, qui confirme celui du 18 thermidor an 6,

« Attendu 1°. que la Loi du 6 thermidor an 3 n'autorisait le débiteur d'un billet à ordre à en consigner le montant, faute de présentation à l'échéance, qu'à cause de l'impossibilité où il était présumé être de connaître le porteur; qu'ainsi, cette Loi est inapplicable à l'espèce, puisque, soit par sa lettre du 8 nivôse an 4, soit par l'opposition à lui signifiée le 13 du même mois, le sieur Pène était certain que le sieur Touya n'avait pas négocié les billets dont il s'agit;

» 2°. Que ces billets, quoiqu'effets de commerce, ne sont pas compris dans l'exception de la Loi du 12 frimaire an 4, puisque ni le sieur Pène ni le sieur Touya n'étaient négocians, soit à l'époque de la création de ces billets, soit à celle de leur échéance;

» 3°. Que la Loi du 12 frimaire an 4 avait été publiée au tribunal correctionnel et en la justice de paix d'Orthèz, dès le 28 du même mois ».

Le sieur Pène se pourvoit en cassation contre ce jugement; et par arrêt du 13 brumaire an 10, au rapport de M. Oudot,

« Vu les art. 11 et 12 de la Loi du 12 vendémiaire an 4;

» Attendu que la Loi du 12 frimaire an 4 n'a été reçue au chef-lieu du département des Basses-Pyrénées, que le 12 pluviôse suivant; que ce n'est que du jour de cette réception, que cette Loi, suivant celle du 12 vendémiaire an 4, est devenue obligatoire dans l'étendue de ce département; attendu que les tribunaux civils des Hautes et Basses-Pyrénées, sans avoir égard aux dispositions citées de la Loi du 12 vendémiaire an 4, se sont décidées, dans leurs jugemens, sur le motif que la Loi du 12 frimaire an 3 avait été enregistrée et publiée le 27 du même mois dans la commune d'Orthèz; d'où il suit que le tribunal civil du département des Hautes-Pyrénées a contrevenu aux art. 11 et 12 de la Loi du 12 vendémiaire an 4, ci-dessus transcrits.

» Le tribunal casse et annulle....; renvoie les parties devant le tribunal de Pau.... ».

En conséquence la cause est de nouveau plaidée devant la cour d'appel de Pau, et le 25 janvier 1806, il y intervient un arrêt par lequel,

« Considérant que le mérite de l'appel interjeté par le sieur Pène du jugement... du 18 thermidor an 6, dépend de la validité ou invalidité du dépôt des sommes consignées par ledit sieur Pène dans les mains du receveur de l'enregistrement à Orthèz, à la date du 16 nivôse an 4; que pour la justification de sa validité, il n'est ni fondé ni possible d'admettre le moyen pris dans l'intérêt du sieur Touya, de ce que, suivant l'interprétation donnée à la Loi du 6 thermidor an 3, cette Loi, ainsi qu'on l'a soutenu pour cette partie, ne serait applicable qu'aux seuls effets qu'elle énonce consentis de négociant à négociant;

que le texte formel de la Loi résiste à cette interprétation, puisqu'il est littéral dans les expressions de l'art. 1er., qu'elle comprend et embrasse généralement toute sorte de débiteurs en vertu d'effets négociables sans distinction, ces effets se trouvant uniquement et textuellement spécifiés dans la Loi par leur nature et non par la qualité des parties intéressées, et la faculté de les négocier ne convenant pas moins au surplus au citoyen ordinaire, qu'au négociant par état, puisque le premier, ainsi que le second, peut à son gré passer en faveur de tierces personnes, les effets dont il s'agissait, par la seule voie de l'endossement, indépendamment de toute cession et de tout transport ordinaires;

» Considérant toutefois qu'il n'est pas indifférent de remarquer qu'il paraît constant en fait dans la cause, et que le sieur Pène avait la certitude, que les billets à ordre par lui consentis en faveur du sieur Touya, n'avaient point passé en d'autres mains, et qu'ils se trouvaient encore effectivement dans celles dudit Touya lorsqu'il consigna les sommes dont il était débiteur, au bureau du receveur de l'enregistrement à Orthez; en sorte que, dans l'effet, l'inconvénient de la circulation desdits effets, auquel la Loi du 6 thermidor an 3 avait voulu remédier, ne se rencontrerait point dans ce cas; considérant en outre, dans le fait, que la Loi du 12 frimaire an 4 autorisa généralement le refus du remboursement des capitaux dus par des obligations antérieures au 1er. vendémiaire précédent, à l'exception des seuls effets de commerce, de négociant à négociant; que rien n'établit que le sieur Touya et le feu sieur Pène eussent cette dernière qualité à l'époque où les deux billets furent faits, et à celle du dépôt du montant des sommes qu'ils contiennent, par ledit sieur Pène, le 16 nivôse an 4, tandis que plusieurs circonstances reconnues, et non contestées dans la cause, concourent à manifester et à prouver sans doute et sans équivoque, qu'ils n'étaient réellement négocians ni l'un ni l'autre aux susdites époques; que la Loi du 12 frimaire précitée est incontestablement dérogatoire à celle du 6 thermidor précédent, sauf quant aux seuls effets de commerce et de négociant à négociant; et que la lecture et la publication de cette Loi à l'audience du tribunal civil du département des Basses-Pyrénées, eurent lieu dès le 1er. nivôse an 4, et furent constatées d'après la formule régulièrement usitée sur les registres dudit tribunal, à l'instar de toutes les autres Lois qui lui parvenaient journellement, par l'envoi officiel du ministère de la justice dans les termes suivans: *Ce jourd'hui, sur la présentation et réquisition du commissaire provisoire du directoire exécutif, il a été procédé à la lecture et publication des Lois ci-après. Bulletin des Lois de la république française an 4 de la république*, n°. 9, *Loi qui autorise le refus du remboursement des capitaux dus par obligations antérieures au* 1er. *vendémiaire, du* 12 *frimaire; Loi, etc... Sur quoi, le tribunal donne acte au commissaire provisoire du directoire exécutif de la lecture et publication des Lois dont il s'agit; ordonne qu'elles seront consignées sur le registre pour être exécutées selon leur forme et teneur, comme Lois de la république;*

» Considérant aussi enfin, dans le fait, qu'il paraît que la réception et la distribution du bulletin contenant la même Loi précitée, ne furent constatées sur le registre de l'administration centrale du département, qu'à la date *seulement du* 12 *pluviôse;* considérant, dans le droit, que le moyen opposé par le sieur Pène contre l'application de cette Loi provoquée par le sieur Touya, que le premier infère de ce que la même Loi n'aurait été promulguée dans le département des Basses-Pyrénées que postérieurement, en parlant de cette dernière contestation, et près d'un mois après le dépôt effectué par le feu sieur Pène, le 16 nivôse an 4, ne paraît pas devoir être accueilli en principe, et qu'il entraînerait d'ailleurs des inconvéniens trop graves et trop contraires à l'esprit et à la lettre même de la législation de l'an 4, pour pouvoir être justement adopté; qu'en effet la Loi du 12 vendémiaire an 4, concernant l'envoi et la publication des Lois, dont on excipe en faveur du sieur Pène, détermine encore par ses art. 4 et 5, un mode absolument uniforme de donner connaissance des Lois rendues, aux différentes autorités constituées, soit administratives, soit judiciaires, et d'en opérer ainsi la publicité consistant dans l'envoi officiel qui doit leur en être fait par le ministre de la justice, et que cette uniformité parfaite dans ce moyen, suppose et embrasse déjà nécessairement jusques-là l'identité de la fin, qui est l'obligation et l'exécution universelle de la Loi dans l'état; que celle précitée s'exprime ainsi à la vérité dans l'art. 12: *néanmoins les Lois et actes du corps législatif obligeront, dans l'étendue de chaque département, du jour auquel le bulletin officiel où ils seront contenus, sera distribué au chef-lieu du département; ce jour sera constaté par un registre où les administrateurs de chaque département certifieront l'arrivée de chaque numéro:* mais qu'il importe de remarquer que l'art. 11 supprime les formes an-

tériores de la publication des Lois, autorisant toutefois nommément et d'une manière distincte, le directoire exécutif et chaque administration départementale ou municipalité, ou de bureau central dans les municipalités au dessus de cent mille habitans, à ordonner, suivant les circonstances, telles de ces formalités particulières qu'ils pourront juger convenables; que l'art. 12 disposant immédiatement après sa contexture même grammaticale indique d'abord assez que son premier objet a été de déterminer que les Lois seraient désormais obligatoires, malgré l'absence des formes antérieures abrogées par l'art. 11; qu'en admettant au surplus qu'à raison des rapports plus actifs et des communications souvent plus promptes du gouvernement avec les corps administratifs, à l'époque dont il s'agit, le législateur ait voulu, quoiqu'il ne l'ait pas dit formellement, que du moment de la réception du bulletin officiel par l'administration centrale, les Lois y contenues seraient généralement obligatoires et exécutoires dans chaque département pour toutes les autorités et pour tous les citoyens, on ne saurait en conclure, à moins d'une dérogation la plus expressément déclarée, qu'il ait été dans son intention d'intervenir et d'anéantir totalement sur un point aussi important du droit public, la distinction et l'indépendance constitutionnelle des différens pouvoirs, de manière à conduire, comme au cas présent, à ce résultat étrange et de la conséquence la plus funeste, que tandis que l'on avait acquis la notoriété de la Loi par la voie de la première autorité judiciaire du chef-lieu du département, recevant le même envoi officiel que l'administration centrale, elle aurait dû rester absolument et indéfiniment paralysée dans la main du magistrat, pour attendre passivement la constatation mécanique de sa réception sur un registre, dans le bureau de l'administration; qu'il est sans doute plus juste, plus naturel et mieux fondé de penser que, si le législateur a voulu, par de nouvelles mesures, accélérer l'exécution de la Loi, et que, dans cette vue, elle fût obligatoire du moment qu'elle serait parvenue aux administrations centrales, il n'a point entendu priver les citoyens du même avantage, lorsque la publicité émanerait de la réception antérieure et constitutionelle par les autorités judiciaires; l'article cité ne s'exprimant pas d'ailleurs en termes exclusifs, et ne disant point que les Lois ne seraient obligatoires dans chaque département, que du jour qu'elles seraient parvenues à l'administration centrale; que l'opinion contraire, soutenue pour le sieur Pène dans la cause, serait d'autant plus inconciliable avec l'esprit et la lettre de la législation touchant la matière dont il s'agit, qu'il est connu qu'une Loi antérieure, celle du 25 messidor an 3, suspensive de certains remboursemens, et rendue à une époque peu favorable pour les créanciers, détermine que la suspension qu'elle autorise, aura lieu du jour même de sa date; et que cependant celle de frimaire, portée dans une circonstance tellement critique qu'elle qualifie elle-même de vols les paiemens faits en assignats, n'aurait dû recevoir son exécution, d'après le système du sieur Pène, que deux mois après qu'elle aurait été rendue; diversité qui présente, dans l'effet de ces deux Lois, un contraste vraiment intolérable; qu'enfin le *sieur* Pène n'ayant pu ignorer ni méconnaître l'existence de la Loi du 12 frimaire, dont ledit Touya avait même déclaré se prévaloir contre lui, soit dans son acte extrajudiciaire du 10 nivôse an 4, soit dans sa correspondance antérieure, il n'y a eu ni bonne foi ni loyauté, de la part dudit sieur Pène, à vouloir éteindre des créances fondées en titre, par un paiement en valeurs presqu'entièrement illusoires, qui ne saurait être légitimé ni dans l'ordre moral ni dans celui de la Loi positive; qu'ainsi, le tribunal civil du département des Basses-Pyrénées, qui avait constaté sur ses registres, dès le 1er. nivôse an 4, plusieurs jours avant le dépôt du 16 du même mois, la lecture et la publication de la Loi précitée à son audience pour être exécutée selon sa forme et teneur, l'a justement appliquée dans son jugement du 18 thermidor an 6;

» La cour (d'appel de Pau) dit avoir été bien jugé et mal appelé... ».

Le sieur Pène se pourvoit de nouveau en cassation, et obtient, le 9 décembre 1806, un arrêt qui lui permet de faire citer le sieur Touya devant les sections réunies.

Le 27 février suivant, cet arrêt est signifié *au sieur Touya, demeurant en la ville de Pau, rue de la Volaille, maison de Saint-Guily, en son domicile, en parlant à la servante du sieur Touya, son frère*, avec assignation à comparoir devant les sections réunies de la cour de cassation, dans le délai du règlement.

Le sieur Touya, sans représenter cette assignation, et insinuant même qu'elle ne lui est pas parvenue, fait signifier, le 23 juin 1807, un mémoire par lequel il demande qu'elle soit annulée, d'après l'art. 68 du Code de procédure civile; et qu'en conséquence, le sieur Pène soit déclaré déchu de son recours en cassation, pour n'avoir pas notifié son arrêt d'admission dans les trois mois de sa date.

Par une autre requête du 25 juillet suivant, le sieur Touya soutient subsidiairement qu'au fond, la cour d'appel de Pau n'a violé aucune loi, et que la demande en cassation du sieur Pène doit être rejetée.

C'est en cet état que l'affaire est portée, le 7 août 1807, à l'audience des sections réunies.

« Notre premier devoir dans cette affaire (ai-je dit à cette audience) est d'examiner si le sieur Touya est fondé dans sa demande en déchéance, ou, ce qui revient au même pour le résultat, si la signification qui lui a été faite le 26 février dernier, de l'arrêt de la section des requêtes du 9 décembre 1806, est valable ou nulle.

» Cette signification a été faite, non pas à la personne, mais au domicile du sieur Touya; et la copie en a été remise, non pas à un parent, non pas à un serviteur du sieur Touya, mais à la servante de son frère.

» Si nous devions l'apprécier d'après les règles auxquelles les ajournemens étaient soumis avant la mise en activité du Code de procédure, nous ne trouverions aucune difficulté à la regarder comme valable.

» En effet, avant le Code de procédure, on ne connaissait à Pau, ni l'ordonnance de 1539, dont l'art. 22 voulait que les exploits fussent remis aux *gens de journées*, *aux serviteurs* des personnes auxquelles on les signifiait, ni l'ordonnance de 1667, qui d'ailleurs ne contenait sur ce point aucune disposition nouvelle: on n'y connaissait, en matière d'ajournemens et de significations, que des réglemens locaux; et l'on ne vous a cité aucun texte de ces réglemens d'où l'on puisse induire qu'un exploit fût nul, lorsque la copie en était remise au domicile de la personne ajournée, en parlant au domestique de son frère.

» Mais est-ce bien à ces réglemens que l'on doit ici s'attacher? Ce qui pourrait d'abord le faire penser ainsi, c'est que la signification faite au sieur Touya, le 27 février dernier, ne l'a été que par suite d'un procès commencé avant le 1er. janvier précédent, que par suite d'une demande en cassation admise dès le 9 décembre 1806; et qu'aux termes de l'art. 1041 du Code de procédure civile, entendu dans le sens fixé par l'avis du conseil d'état du 6 janvier 1807, on doit encore suivre les anciens réglemens dans les procès qui étaient commencés avant le 1er. du même mois.

» Cependant, Messieurs, si vous considérez que, relativement au sieur Touya, l'instance en cassation n'a véritablement commencé que par la signification de l'arrêt portant admission de la requête de son adversaire, vous penserez sans doute que cette signification a dû être faite dans la forme prescrite par le Code de procédure civile.

» Or, l'art. 68 de ce Code veut, sous la peine de nullité prononcée par l'art. 70, que tous les exploits d'ajournement soient faits *à personne ou domicile*; et que, si *l'huissier ne trouve au domicile ni la partie ni aucun de ses parens ou serviteurs, il remette de suite la copie à un voisin qui signera l'original.*

» Dans notre espèce, l'huissier du sieur Pène n'a trouvé au domicile du sieur Touya que la servante du frère de celui-ci. A-t-il donc pu remettre la copie de son exploit à cette servante? N'était-il pas de son devoir de la remettre à un voisin, en lui faisant signer l'original? Et dès-là, ne devons-nous pas regarder la signification comme nulle?

» A la première vue, l'affirmative paraît ne devoir souffrir aucune difficulté. Mais en y réfléchissant, on se sent forcé, pour ainsi dire, de la repousser, et comme trop rigoureuse, comme donnant trop d'avantage à un système évidemment chicanier, et même comme contraire au véritable sens de la Loi.

» Fixons-nous d'abord sur les faits. L'exploit du 27 février constate que la copie en a été remise au domicile du sieur Touya. Et ce domicile, où est-il? Le sieur Touya convient lui-même qu'il habite l'une des chambres d'un appartement qu'occupe le sieur Jean Touya, l'un de ses frères; et c'est d'ailleurs un point clairement justifié par l'exploit de saisie du 22 fructidor an 13, qui est sous vos yeux. C'est donc à la servante du sieur Jean Touya, frère et commensal du défendeur, qu'a été remise la copie de l'exploit.

» Or, lorsque le parent de la partie demeure avec elle, le serviteur du parent est, en quelque sorte, le serviteur de la partie elle-même. Il entre, comme le serviteur de la partie elle-même, dans la composition de la famille de celle-ci. On peut donc lui remettre un exploit ni plus ni moins qu'à la partie elle-même. Car l'esprit de l'art. 68 du Code est uniquement d'exiger que l'exploit soit remis, suivant l'expression de Guypape, quest. 191 et 628, *alicui ex familia*.

» Il n'y a donc aucune irrégularité à reprocher à la signification faite au sieur Touya le 27 février dernier; et dès-lors, nous devons, sans hésiter, passer à l'examen des moyens de cassation qui vous sont proposés.

» Ces moyens vous présentent deux questions à résoudre:

» La première, si la loi du 12 frimaire an 4 est devenue obligatoire a Orthès, soit par l'effet de la publication qui en avait été faite, le

28 du même mois, aux audiences du tribunal correctionnel et de la justice de paix de cette ville, soit par l'effet de la publication qui en avait été faite, le 1er. nivôse suivant, à l'audience du tribunal civil du département des Basses-Pyrénées; ou si elle n'y a acquis une autorité véritablement législative, que par l'arrivée du bulletin qui la contenait, au secrétariat de l'administration centrale du même département, arrivée qui ne date bien constamment que du 12 pluviôse an 4;

» La seconde, si en supposant que la Loi du 12 frimaire an 4 ne fût pas encore obligatoire à Orthès le 14 nivôse de la même année, jour de la consignation dont il s'agit, cette consignation était, dans les circonstance particulières de la cause, autorisée par la loi du 6 thermidor an 3.

» La première question dépend de deux principes qui ne sont ni ne peuvent être contestés: l'un, que la Loi n'oblige que lorsqu'elle est connue; l'autre, que la Loi n'est censée connue que du jour où ont été remplies les conditions requises par le législateur, pour que la notoriété en soit réputée constante et universelle.

» Une Loi n'est donc pas obligatoire dans un lieu, par cela seul que son existence et ses dispositions y sont connues de fait, soit de tout le monde, soit de certaines personnes seulement. Pour qu'elle y soit obligatoire, il faut qu'elle y ait acquis la notoriété de droit.

» Cette notoriété de droit, comment se formait-elle avant la Loi du 12 vendémiaire an 4?

» Elle se formait, sous l'empire de la Loi du 25 novembre 1790, par la lecture publique aux audiences des tribunaux et des corps administratifs, par l'enregistrement aux greffes ou secrétariats de ces autorités, mais surtout par l'affiche. Telles étaient les dispositions des art. 10, 12, 15 et 16 de cette Loi. *Les corps administratifs*, portaient notamment ces articles, *publieront dans la ville où ils sont établis, par placards imprimés et affichés, toutes les Lois qu'ils auront transcrites..... Dans la huitaine, le tribunal sera tenu d'en faire faire la transcription et la publication, tant par la lecture à l'audience que par placards affichés.*

» A ces formalités, la Loi du 14 frimaire an 2 en substitua d'autres: elle ordonna que les Lois fussent imprimées dans un bulletin officiel, que ce bulletin fût adressé à toutes les autorités, et que les Lois renfermées dans chaque numéro de ce bulletin, fussent obligatoires *dans chaque lieu, à compter du jour de la proclamation* qui en serait faite *à son de trompe ou de tambour*: ce sont les termes de l'art. 9.

» La Loi du 12 vendémiaire an 4 maintint l'établissement du bulletin des Lois; mais elle introduisit, sur la manière de former la notoriété de droit de l'existence et des dispositions des Lois nouvelles, un mode tout différent de celui qu'avaient adopté les Lois précédentes. D'abord, par l'art. 11, elle ordonna qu'il ne se serait *plus fait de publication de Lois par lecture publiqué, par réimpression ni affiche, ni à son de trompe ou de tambour*, à moins que ces formalités ne fussent prescrites formellement *par un article de la Loi*, ou que le gouvernement et les administrations, soit départementales, soit municipales, ne jugeassent convenable de les prescrire pour donner aux Lois une plus grande, mais surabondante notoriété.

» Ensuite, par l'art. 12, elle voulut que les *Lois* obligeassent, *dans l'étendue de chaque département; du jour auquel le bulletin officiel où elles* seraient *contenues*, serait *distribué au chef-lieu du département*; et elle ordonna que ce jour fût *constaté par un registre où les administrateurs de chaque département* certifieraient *l'arrivée de chaque numéro*.

» Cette manière de former la notoriété légale de l'existence et des dispositions des lois nouvelles, qui a subsisté jusqu'à la promulgation du Code civil, était-elle tellement absolue, tellement exclusive, qu'elle ne pût être remplacée par la lecture publique que les tribunaux faisaient faire à leurs audiences, des lois qui leur parvenaient par la voie du bulletin?

» Oui, sans doute, et il y en a une raison aussi simple que tranchante. La Loi du 12 vendémiaire an 4 voulait que le bulletin des lois fût adressé, non seulement aux administrations départementales, mais encore aux tribunaux civils et criminels de département, mais encore aux tribunaux correctionnels, mais encore aux justices de paix. En disposant ainsi, elle prévoyait bien que, dans chaque département, il y aurait des tribunaux qui, plus rapprochés de Paris que le chef-lieu, recevraient le bulletin des Lois avant l'administration départementale. Cependant elle n'a pas dit que ces tribunaux regarderaient les Lois comme obligatoires pour eux et pour les citoyens de leurs arrondissemens respectifs, du jour où le bulletin qui les contiendrait, leur serait parvenu; elle a dit, au contraire que, *dans l'étendue de chaque département*, les Lois seraient obligatoires du jour de l'arri

vée du bulletin au chef-lieu; et par conséquent elle a voulu que, même pour les tribunaux qui recevraient les Lois avant l'administration départementale, les Lois ne fussent obligatoires qu'à compter du jour où l'administration départementale les aurait reçues.

» On conçoit d'ailleurs facilement pourquoi elle l'a ainsi voulu. Les Lois des 2-5 novembre 1790 et 14 frimaire an 2 avaient l'inconvénient de laisser, sur l'époque où la Loi avait acquis la notoriété de droit dans chaque localité, des incertitudes qui entravaient perpétuellement la marche des affaires. La Loi du 12 vendémiaire an 4 a cherché un remède à cet inconvénient, et elle l'a trouvé, sinon pour toute la France, au moins pour chaque département, dans la mesure qu'elle a prise, de fixer la force d'exécution de la Loi au jour de son arrivée au chef-lieu. C'est donc aller tout-à-la-fois, et contre le texte et contre le but de la Loi du 12 vendémiaire an 4, que de juger, comme l'a fait la cour d'appel de Pau, que, sous l'empire de cette Loi, les actes du corps législatif pouvaient devenir obligatoires dans l'arrondissement d'un tribunal, avant qu'ils fussent parvenus à l'administration centrale du département.

» C'est ainsi au surplus que la Loi du 12 vendémiaire an 4 a toujours été entendue et pratiquée. Témoin, entre autres, l'arrêté du 12 prairial an 4, par lequel le directoire exécutif, « considérant qu'il importe que les autorités constituées de chaque département » connaissent, d'une manière précise, l'époque de l'arrivée du bulletin des Lois à l'administration centrale de ce département, » *époque à compter de laquelle seulement les Lois et arrêtés du directoire exécutif qui y sont insérés, deviennent obligatoires*, conformément à l'art. 12 de la Loi du 12 vendémiaire dernier; arrête que le commissaire du pouvoir exécutif près l'administration centrale de chaque département, fera parvenir, le premier jour de chaque décade, à toutes les autorités constituées établies dans l'arrondissement du département, un tableau signé de lui, des numéros du bulletin des Lois reçus dans la décade précédente, avec la désignation précise du jour de l'arrivée de chacun ».

» Mais nous raisonnons comme si, abstraction faite de l'art. 12 de la Loi du 12 vendémiaire an 4, la publication qui avait été faite de la Loi du 12 frimaire suivant, aux audiences du tribunal correctionnel et de la justice de paix d'Orthès, et à celle du tribunal civil du département des Basses-Pyrénées, eût pu seule imprimer à cette dernière Loi la force d'exécution. Il est pourtant bien certain qu'elle n'eût pas pu produire son effet, même dans le cas où la Loi du 12 vendémiaire an 4 n'eût pas existé.

» En faisant abstraction de la Loi du 12 vendémiaire an 4, celle du 12 frimaire suivant ne pouvait acquérir la notoriété de droit nécessaire pour la rendre obligatoire, que, par le moyen indiqué par la Loi du 14 frimaire an 2, c'est-à-dire, par la *proclamation à son de trompe ou de tambour*. Or, le tribunal correctionnel d'Orthès, la justice de paix du même lieu, le tribunal civil du département des Basses-Pyrénées, avaient-ils fait proclamer de cette manière la Loi du 12 frimaire an 4? Non; ils avaient simplement fait lire cette Loi à leurs audiences, ils avaient simplement ordonné que cette Loi fût consignée dans leurs registres. Ils n'avaient donc pas donné à cette Loi la publicité nécessaire pour la rendre obligatoire, même d'après la Loi du 14 frimaire an 2. La cour d'appel de Pau n'avait donc pas même de prétexte pour juger que la Loi du 12 frimaire an 4 fût obligatoire dans la commune d'Orthès, à l'époque de la consignation du 14 nivôse suivant.

» Mais de ce qu'à l'époque de cette consignation, la Loi du 12 frimaire an 4 n'était pas encore obligatoire dans la commune d'Orthès, s'ensuit-il que cette consignation soit valable, et qu'elle ait libéré le sieur Pène? C'est la seconde question que nous avons à résoudre; et elle se réduit à savoir, non pas si la Loi du 6 thermidor an 3 comprenait dans sa disposition les billets à ordre dont la valeur était due par des particuliers non commerçans à d'autres particuliers non commerçans (car l'affirmative est avouée, établie même par l'arrêt attaqué), mais si cette Loi était applicable aux billets à ordre dont les débiteurs savaient en quelles mains ils existaient, aux billets à ordre que les débiteurs savaient exister encore entre les mains de ceux au profit desquels il les avaient souscrits: car, dans notre espèce, il est prouvé, il est reconnu, que le sieur Pène ne doutait pas, et ne pouvait pas douter, en consignant, que le sieur Touya ne fût encore possesseur des deux billets à ordre qu'il avait souscrits à son profit le 2 messidor an 3.

» Or, la Loi du 6 thermidor ne distinguait point entre le cas où le débiteur d'un billet à ordre savait, et le cas où il ignorait, en quelles mains existait ce billet, à l'époque de son échéance. Elle exigeait seulement, pour autoriser le débiteur à en consigner le montant, que le porteur eût laissé passer trois

jours depuis l'échéance, sans se présenter à son domicile pour en demander et recevoir le paiement. Ce délai une fois écoulé, le porteur était maître de consigner; et pour le faire valablement, il n'avait besoin, ni d'offres réelles, ni d'aucune autre formalité préalable.

» Que cette Loi ait été faite à l'occasion des retards qu'affectaient de mettre à se présenter les porteurs inconnus de billets à ordre, et de l'impossibilité où se trouvaient par-là les débiteurs de se libérer, cela peut être, cela est même assez vraisemblable. Mais, quoique occasionnée par ces circonstances, la Loi n'en est pas moins générale: et dès qu'elle est générale, elle embrasse nécessairement tous les cas qui ne sont pas exceptés formellement de sa disposition.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la demande du sieur Touya, en déchéance du recours exercé par le sieur Pène contre l'arrêt de la cour d'appel de Pau, du 23 janvier 1806; et faisant droit au fond, casser et annuler cet arrêt ».

Par arrêt du 7 août 1807, au rapport de M. Babille,

« Vu les art. 11 et 12 de la Loi du 12 vendémiaire an 4....;

» Et attendu que, de la combinaison de ces deux articles, il résulte qu'il n'existe plus, depuis cette Loi, qu'un mode uniforme de promulgation, qui s'opère uniquement par l'arrivée et la distribution du bulletin officiel au chef-lieu de département, et par leur constatation sur les registres de l'administration; que c'est alors seulement que la Loi devint, sous le régime de cette Loi du 12 vendémiaire, obligatoire pour tous les citoyens, comme pour toutes les autorités du département; et qu'ainsi, quand la Loi aurait été envoyée d'abord et transcrite auparavant sur les registres des tribunaux, elle n'eût pas encore pu, en l'état, servir de base à leurs décisions, à défaut du caractère vraiment légal que peuvent seules lui imprimer son arrivée, sa distribution et son enregistrement au chef-lieu du département;

» Attendu que, dans l'espèce, la Loi du 12 frimaire an 4, suspensive de tous remboursemens, sauf quelques exceptions, n'était encore ni arrivée ni distribuée au chef-lieu du département des Basses-Pyrénées, et encore moins consignée sur les registres de l'administration, quand Pène a consigné, *le 13 nivôse suivant*, en vertu de la Loi du 6 thermidor an 3, le montant des deux billets alors échus et dont Touya était porteur; puisque, ainsi qu'il est constant au procès, et comme le reconnaît d'ailleurs l'arrêt attaqué, son arrivée et sa distribution au chef-lieu du département n'ont été constatées sur les registres de l'administration, que depuis cette consignation, et seulement *le 12 pluviôse suivant*;

» Que cependant l'arrêt attaqué a annulé cette consignation, sous le vain prétexte que, déjà et depuis le premier nivôse, cette loi du 12 frimaire avait été lue à l'audience et transcrite sur les registres du tribunal civil du département, et avait, depuis cette époque, acquis un caractère obligatoire qui avait donné à ce tribunal le droit d'en faire dès-lors l'application, et d'annuler par suite une consignation faite dans un temps où cette transcription avait imprimé à cette Loi le caractère légal qui obligeait à se conformer à ses dispositions, et qui suspendait en conséquence, dès ce moment, le remboursement en vue duquel cette consignation avait été faite; et qu'en annulant ainsi cette consignation, cet arrêt a violé ouvertement la disposition des art. 11 et 12 ci-dessus cités de la Loi du 12 vendémiaire an 4, et même commis un excès de pouvoir évident, en attribuant par suite à la seule transcription de la Loi du 12 frimaire suivant, sur les registres du tribunal civil du département des Basses-Pyrénées, un caractère obligatoire que celle du 12 vendémiaire ne lui reconnaît que du jour de son arrivée, de sa distribution, et de sa constatation sur les registres de l'administration départementale;

» Par ces motifs la cour casse et annulle.....».

Autre question. La Loi du 12 vendémiaire an 4 a-t-elle rendu obligatoires de plein droit, et sans publication particulière, dans chaque département, les Lois qui y avaient été envoyées précédemment et n'y avaient pas été publiées dans les formes déterminées par les Lois antérieures?

L'art. 2 de la Loi du 24 brumaire an 7 décide qu'oui. (*V.* l'article *Bulletin des Lois.*)

De là l'arrêt suivant que la cour de cassation a rendu le 5 juin 1811. (Nous le puisons dans le *Bulletin civil* de cette cour.)

» Le sieur Lascaris est décédé *ab intestat* le 7 brumaire an 6; il était grevé d'une substitution faite par des testamens de 1650, 1675 et 1700. Les biens substitués sont situés dans les arrondissemens de Nice et de Menton, département des Alpes maritimes.

» La veuve Piossasco, héritière du défunt, a demandé le partage de sa succession.

« Louis Gaëtan Gozzani, appelé à recueillir les biens substitués, en a réclamé le prélèvement.

» La veuve Piossasco s'y est opposée, sur le fondement que, lors du décès du grevé de substitution, ces biens étaient devenus libres par l'effet de l'abolition des substitutions prononcées par la Loi des 25 octobre-14 novembre 1792, et que par conséquent ils faisaient partie de la succession Lascaris;

» Mais le sieur Gozzani a soutenu que cette Loi n'avait pas été publiée d'une manière légale, avant le décès de Lascaris, dans les lieux de la situation des biens, et que, dès-lors, l'abolition qu'elle prononce, n'avait pu atteindre la substitution dont il s'agit.

» La veuve Piossasco, pour détruire cette assertion, a produit des extraits de registres et des certificats constatant que la Loi des 25 octobre-14 novembre 1792 a été *lue, publiée et enregistrée* au tribunal du district de Menton, le 22 floréal an 2, et au tribunal criminel des Alpes-Maritimes, les 8 floréal et 18 prairial même année; et elle a prétendu que, par ces lectures, publication et enregistrement, cette loi était devenue obligatoire dans les arrondissemens de Nice et de Menton; mais qu'en supposant au surplus qu'elle n'eût pas été légalement publiée dans ces arrondissemens, elle serait devenue obligatoire dans le département des Alpes maritimes, à compter du jour de l'arrivée officielle, au chef-lieu, de la Loi du 12 vendémiaire an 4, conformément à l'art. 2 de celle du 24 brumaire an 7.

» Le sieur Gozzani a répondu que, s'agissant d'une Loi purement civile, cette Loi n'était pas devenue obligatoire par la simple publication faite par le tribunal criminel non compétent pour lui imprimer ce caractère; que la publication faite par le tribunal du district de Menton, ne l'avait pas été dans la forme légale, parcequ'elle n'avait pas eu lieu par *affiches;* et enfin, que la Loi abolitive des substitutions n'ayant pas été reçue à l'administration centrale du département des Alpes-Maritimes, elle n'avait pu devenir obligatoire dans ce département par la force des Lois des 12 vendémiaire an 4 et 24 brumaire an 7.

» Le tribunal civil de Nice a accueilli le système de défense de la veuve Piossasco; en conséquence, il a déclaré abolie la substitution dont il s'agit.

» Sur l'appel, la cour d'Aix a ordonné au contraire, en faveur de Gozzani, le prélèvement des biens substitués, comme étant devenu seul et unique propriétaire de ces biens par le décès du grevé; attendu que la publication de la Loi de 1792, relative aux substitutions, faites en l'an 2 par le tribunal criminel des Alpes maritimes et par le tribunal du district de Menton, ne l'avait pas été dans les formes prescrites par les Lois des 9 novembre 1789, 2 novembre 1790, 18 juin 1791 et 14 frimaire an 2, et que cette Loi n'avait pu devenir obligatoire en vertu de celles des 12 vendémiaire an 4 et 24 brumaire an 7, puisqu'elle n'était point parvenue officiellement à l'administration du département des Alpes maritimes.

» Cet arrêt contenait une violation de la Loi des 25 octobre-14 novembre 1792 et de celle du 24 brumaire an 7, et une fausse application des Lois des 9 novembre 1789 et 14 frimaire an 2. Ces diverses violations et fausse application ont nécessité la cassation de l'arrêt de la cour d'Aix, par les motifs suivans:

» Ouï le rapport de M. Boyer...;

» Vu l'art. 2 de la Loi des 25 octobre-14 novembre 1792, les Lois des 9 novembre 1789, 2-5 novembre 1790, l'art. 12 de celle du 12 vendémiaire an 4, et enfin l'art. 2 de la Loi du 24 brumaire an 7;

» Et attendu que de la combinaison de toutes ces Lois, il résulte 1°. que, sous l'empire des Lois des 9 novembre 1789 et 5 novembre 1790, la publication d'une Loi par celle des autorités spécialement chargées de son exécution, était suffisante pour la rendre obligatoire dans le ressort de cette autorité, sans qu'il fût nécessaire que la même publication eût été faite par les autres autorités;

» 2°. Qu'avant et jusqu'à la publication de la Loi du 12 vendémiaire an 4, toutes les Lois envoyées dans les départemens autres que ceux réunis par la Loi du 9 du même mois, sont devenues obligatoires dans ces départemens, à partir du jour de cette publication, et ce, nonobstant même l'irrégularité ou omission de quelqu'une des formalités prescrites jusqu'alors pour la publication des Lois, ainsi que le déclare formellement l'art. 2 de la Loi du 24 brumaire an 7;

» Que, si, dans l'intervalle, la Loi du 14 frimaire an 2, qui en établissant un gouvernement révolutionnaire, avait prescrit un nouveau mode de publication des Lois à son de trompe et de tambour, ce mode de publication, subordonné à l'émission d'un Bulletin officiel des Lois, émission qui n'a eu lieu pour la première fois qu'après le 22 prairial an 2, n'a pu, par une conséquence nécessaire, avoir son exécution avant cette même époque;

» Qu'au surplus l'inobservation des formes prescrites par ladite Loi du 14 frimaire, se trouve également couverte à l'égard des Lois envoyées dans les départemens antérieurement à la publication de la Loi du 12 vendé-

miaire an 4) par la disposition de l'art. 2 de ladite Loi du 24 brumaire an 7;

» Et attendu qu'il est constaté en fait dans l'espèce, 1°. à l'égard des biens situés dans le ressort du ci-devant tribunal du district de Menton, que, le 28 floréal de l'an 2, la Loi des 25 octobre-14 novembre 1792, sur les substitutions, a été lue, publiée et enregistrée dans ce tribunal;

» 2°. A l'égard des biens situés dans l'arrondissement de Nice, que, les 8 floréal et 18 prairial an 2, cette même Loi a été publiée et enregistrée par le tribunal criminel alors établi à Nice, auquel ses registres constatent que l'envoi en avait été fait par le ministre de la justice;

» Qu'il suit de là la preuve qu'antérieurement à la publication de la Loi du 12 vendémiaire an 4, la Loi des 25 octobre-14 novembre 1792 avait été réellement envoyée par le gouvernement dans le département des Alpes maritimes réuni à la France dès 1793; ce qui a suffi pour la rendre obligatoire dans ce même département, à partir de l'envoi fait au chef-lieu, de la Loi du 12 vendémiaire an 4;

» Et qu'ainsi, en refusant d'appliquer à la succession de Paul-Augustin Lascaris, décédé seulement le 7 brumaire an 6, l'abolition des substitutions prononcées par la Loi des 25 octobre-14 novembre 1792, la cour d'appel d'Aix a formellement violé cette Loi, ainsi que celle du 24 brumaire an 7, en même temps qu'elle a fait une fausse application de celles des 9 novembre 1789 et 14 frimaire an 2;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt de la cour d'appel d'Aix, du 7 décembre 1807..... ».

Remarquez, au surplus, que la Loi du 12 vendémiaire an 4 n'a reçu sa pleine exécution dans la Belgique et le pays de Liége, qu'à compter du jour où y est parvenu l'arrêté du directoire exécutif du 16 frimaire an 5. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Pays réunis*.

VI. L'art. 1er. du Code civil établit, sur l'époque à compter de laquelle chaque Loi est obligatoire, un ordre de choses absolument nouveau. Après avoir dit que « les Lois sont » exécutoires dans tout le territoire français, » en vertu de la promulgation qui en est faite » par le roi », il ajoute : « elles seront exécutées dans chaque partie du royaume, du » moment où la promulgation en pourra être » connue. La promulgation faite par le roi » sera réputée connue dans le département » de la résidence royale, un jour après celui » de la promulgation; et dans chacun des autres départemens, après l'expiration du » même délai, augmenté d'autant de jours » qu'il y aura de fois dix myriamètres (environ vingt lieues anciennes) entre la ville où » la promulgation en aura été faite, et le chef-» lieu de chaque département ».

Écoutons sur cet article M. Portalis, conseiller d'état, dans l'*Exposé des Motifs* qu'il a présenté, au nom du gouvernement, à la séance du corps législatif du 4 ventôse an 11 :

« L'envoi d'un bulletin officiel aux administrations et aux tribunaux, est encore aujourd'hui le mode que l'on suit pour la promulgation et pour la publication des Lois.

» Dans le projet du Code civil, les rédacteurs se sont occupés de cet objet. Ils ont consacré le principe, que les Lois doivent être adressées aux autorités chargées de les exécuter ou de les appliquer. Ils ont pensé que les Lois, dont l'application appartient aux tribunaux, devaient être exécutoires dans chaque partie de la république, du jour de la publication faite par les corps administratifs. Ils ont ajouté que les Lois dont l'exécution et l'application appartiendraient à la fois aux tribunaux et à d'autres autorités, leur seraient respectivement adressées, et qu'elles seraient exécutoires, en ce qui est relatif à la compétence de chaque autorité, du jour de sa publication par l'autorité compétente.

» Les avantages et les inconvéniens des divers systèmes ont été balancés par le gouvernement, et il a su s'élever aux véritables principes.

» Une Loi peut être considérée sous deux rapports : 1°. relativement à l'autorité dont elle est émanée; 2°. relativement au peuple ou à la nation pour qui elle est faite.

» Toute Loi suppose un législateur. Toute Loi suppose encore un peuple qui l'observe et qui lui obéisse. Entre la Loi et le peuple pour qui elle est faite, il faut un moyen ou un lieu de communication; car il est nécessaire que le peuple sache ou puisse savoir que la Loi existe, et qu'elle existe comme Loi. La promulgation est le moyen de constater l'existence de la Loi auprès du peuple, et de lier le peuple à l'observation de la Loi. Avant sa promulgation, la Loi est parfaite relativement à l'autorité dont elle est l'ouvrage; mais elle n'est point encore obligatoire pour le peuple en faveur de qui le législateur dispose. La promulgation ne fait pas la Loi; mais l'exécution de la Loi ne peut commencer qu'après la promulgation de la Loi : *non obligat Lex, nisi promulgata*. La promulgation est la vive voix du législateur. En France, la forme de la promulgation est constitutionnelle; car la constitution règle que les Lois seront promulguées, et qu'elles

le seront par le chef du gouvernement. D'après la constitution et d'après les maximes du droit public universel, nous avons établi, dans le projet, que les Lois seraient exécutoires en vertu de la promulgation faite par le chef du gouvernement. Si la voix de ce premier magistrat pouvait retentir à la fois dans tout l'empire français, toute précaution ultérieure deviendrait inutile ; mais la nature même des choses résiste à une telle supposition.

» Il faut pourtant que la promulgation soit connue ou puisse l'être. Il n'est certainement pas nécessaire d'atteindre chaque individu. La Loi prend les hommes en masse. Elle parle, non à chaque particulier, mais au corps entier de la société. Il suffit que les particuliers aient pu connaître la Loi. C'est leur faute s'ils l'ignorent, quand ils ont pu et dû la connaître. *Idem est scire aut scire debuisse, aut potuisse.* L'ignorance du droit n'excuse pas.

» La Loi était autrefois un mystère jusqu'à sa formation. Elle était préparée dans les conseils secrets du prince; lors de la vérification qui en était faite par les cours, la discussion n'en était pas publique ; tout était dérobé constamment à la curiosité des citoyens. La Loi n'arrivait à la connaissance des citoyens, que comme l'éclair qui sort du nuage.

» Aujourd'hui il en est autrement; toutes les discussions et toutes les délibérations se font avec solennité et en présence du public. Le législateur ne se cache jamais derrière un voile. On connaît ses pensées, avant même qu'elles soient réduites en commandement. Il prononce la Loi au moment même où elle vient d'être formée, et il la prononce publiquement.

» Un délai de dix jours précède la promulgation; et, pendant ce délai, la Loi circule dans toutes les parties du royaume. Elle est donc déjà publique, avant d'être promulguée. Cependant, comme cela n'est qu'une publication de fait, nous avons cru devoir encore garantir cette publicité de droit qui produit l'obligation et qui force l'obéissance.

» Après la promulgation, nous avons en conséquence ménagé de nouveaux délais pendant lesquels la Loi promulguée dans le lieu où siége le gouvernement, peut être successivement parvenue jusqu'aux extrémités de la république.

» On avait jeté l'idée d'un délai unique, d'un délai uniforme, après lequel la Loi aurait été, dans le même instant, exécutoire partout. Mais cette idée ne présentait qu'une fiction démentie par la réalité. Tout est successif dans la marche de la nature ; tout doit l'être dans la marche de la Loi.

» Il eût été absurde et injuste, que la Loi fût sans exécution dans le lieu de sa promulgation et dans les contrées environnantes, parcequ'elle ne pouvait pas encore être connue dans les parties les plus éloignées du territoire national. Personne n'est affligé de la dépendance des choses; on l'est de l'arbitraire de l'homme. J'ajoute que de grands inconvéniens politiques auraient pu être la suite d'une institution aussi contraire à la justice qu'à la raison et à l'ordre physique des choses.

» Nous avons donc gradué les délais d'après les distances.

» Le système du projet de Loi fait disparaître tout ce que les différens systêmes admis jusqu'à ce jour, offraient de vicieux. Je ne parle point de ce qui se pratiquait dans l'ancien régime. Les institutions d'alors sont inconciliables avec les nôtres. Mais j'observe que dans ce qui s'est pratiqué depuis la révolution, on avait trop subordonné l'exécution de la Loi au fait de l'homme. Partout on exigeait des lectures, des transcriptions de la Loi; et la Loi n'était point exécutoire avant ces transcriptions et ces lectures. A chaque instant, la négligence ou la mauvaise foi d'un officier public pouvaient paralyser la législation, au grand préjudice de l'État et des citoyens. Les transcriptions et les lectures peuvent figurer comme moyens secondaires, comme précaution de secours; mais il ne faut pas que la Loi soit abandonnée au caprice des hommes. Sa marche doit être assurée et imperturbable. Image de l'ordre éternel, elle doit, pour ainsi dire, se suffire à elle-même. Nous lui rendons toute son indépendance, en ne subordonnant son exécution qu'à des délais, à des précautions commandées par la nature même.

» Le plan des rédacteurs du projet du Code joignait au vice de tous les autres systèmes, un vice de plus. Dans ce plan, on distinguait les Lois administratives d'avec les autres : et, pour la publication, on faisait la part des tribunaux et celle des administrateurs. Il fallait donc, avec un pareil plan, juger chaque Loi, pour fixer l'autorité qui devait en faire la publication. Cela eût entraîné des difficultés interminables, et des questions indiscrètes qui eussent pu compromettre la dignité des Lois.

» Le projet que je présente, prévient tous les doutes, remplit tous les intérêts, et satisfait à toutes les convenances ».

En adoptant ce projet, le gouvernement a senti qu'il pourrait donner lieu à de fréquentes contestations sur les distances. Pour les prévenir, du moins en très-grande partie, il a fait dresser un tableau dans lequel sont

indiquées les distances de chaque chef-lieu de département à la ville de Paris, qui est la résidence la plus ordinaire du chef de l'état, et où par conséquence, les Lois sont le plus souvent promulguées; et ce tableau, il l'a sanctionné par un arrêté du 25 thermidor an 11, que l'on trouve dans le *Bulletin des Lois*, 3e. série, no. 312.

Mais il est dérogé à cet arrêté, pour l'île de Corse, par les articles suivans de l'ordonnance du roi du 7 juillet 1824.

« 1. La distance de Paris à Ajaccio, chef-lieu du département de la Corse, indiquée, sur le tableau annexé à l'arrêté du 13 août 1803 (25 thermidor an 11), à quatre-vingt-myriamètres trois kilomètres (cent soixante-quatorze lieues trois cinquièmes), est fixée à cent quarante-cinq myriamètres cinq kilomètres (deux cent quatre-vingt-onze lieues).

» 2. Le délai requis pour que la promulgation des Lois dans le lieu de notre résidence royale, soit réputée connue en Corse, sera et demeurera fixé pour l'avenir à quinze jours ».

Au surplus, on ne doit pas regarder comme invariable la fixation que contiennent cet arrêté et cette ordonnance des distances de Paris au chef-lieu de chaque département. Comme l'observait le premier consul, à la séance au conseil d'état, du 14 thermidor an 9, « le gouvernement a la faculté de la » modifier toutes les fois que des obstacles na- » turels, comme un débordement de rivière, » la chûte d'un pont, ou d'autres causes sem- » blables, interceptent les communications or- » dinaires, et forcent de prendre une route » plus longue ».

VI2. Du reste, le mode de publication des Lois introduit par l'art. 1er. du Code civil, n'a plus aujourd'hui le même avantage qu'il avait avant la restauration de 1814; et cela résulte de ce que, par la confusion actuelle, du moment où le roi revêt de sa sanction une Loi adoptée par les deux chambres, avec celui où il ordonne qu'elle sera exécutée et où, par là, il en fait la promulgation, les citoyens se trouvent privés d'un des principaux moyens qu'ils avaient précédemment de connaître de fait la Loi, avant que soit expiré le délai après lequel ils sont réputés la connaître légalement.

En effet, les citoyens sont bien informés aujourd'hui, par les papiers publics, du jour où la Loi, adoptée d'abord par une des deux chambres législatives, l'a ensuite été par l'autre, comme ils l'étaient précédemment, par la même voie, du jour où le corps législatif, composé d'une seule chambre, avait décrété la Loi proposée par le gouvernement. Mais ce jour n'est plus celui où la Loi reçoit sa perfection. Elle ne l'acquiert à présent que par la sanction royale; et la sanction royale peut intervenir ou plus tôt ou plus tard, ou même point du tout. Les citoyens n'ont donc aucune donnée d'après laquelle ils puissent s'assurer à l'avance que le roi sanctionnera la Loi adoptée par les deux chambres, et encore moins calculer quel sera le jour où, en la sanctionnant, S. M. la promulguera dans le secret de son palais; ensorte que le délai après lequel la Loi est réputée par l'art. 1er. du Code civil, être parvenue au degré de notoriété publique qui exclud toute présomption d'ignorance de leur part, se trouve expiré avant même qu'ils puissent savoir s'il commence à courir.

Pour faire cesser cet inconvénient, il a été rendu, le 27 novembre 1816, une ordonnance du roi ainsi conçue:

« L'art. 1er. du Code civil déclare que les Lois sont exécutoires en vertu de la promulgation que nous en faisons, et du moment où cette promulgation peut être connue: mais, l'article n'ayant point expliqué ce qui constitue la promulgation, il s'est élevé des doutes qui, jusqu'à présent, ont été diversement résolus.

» Le plus souvent on a regardé la promulgation comme résultant de la sanction que nous avions donnée aux Lois, et on les a exécutées, pour le département de notre résidence royale, un jour après celui où notre seing avait fixé leur date, et pour les autres départemens, dans le délai déterminé, d'après cette époque, par l'arrêté du 25 thermidor an 11 (13 juillet 1803).

» Quelquefois on n'a déduit la promulgation que de l'insertion des Lois au *bulletin*, et de son arrivée au chef-lieu du département de notre résidence. C'est l'interprétation, quoique la plus récente, que nous avons jugé à propos d'adopter dans nos ordonnances des 29 mai et 11 juin derniers, comme établissant davantage la publicité des Lois.

» Mais, pour prévenir tout doute à cet égard et établir une règle uniforme, nous avons..... déclaré, ordonné, déclarons et ordonnons:

» Art. 1er. A l'avenir, la promulgation des Lois et de nos ordonnances résultera de leurs insertions au bulletin officiel.

» 2. Elle sera réputée connue, conformément à l'article 1er. du Code civil, un jour après que le Bulletin des Lois aura été reçu de l'imprimerie royale par notre chancelier

ministre de la justice, lequel constatera sur un registre l'époque de la réception.

» 3. Les Lois et ordonnances seront exécutoires, dans chacun des autres départemens du royaume, après l'expiration du même délai augmenté d'autant de jours qu'il y aura de fois dix myriamètres (environ vingt lieues anciennes) entre la ville où la promulgation qui en aura été faite et le chef-lieu de chaque département, suivant le tableau annexé à l'arrêté du 25 thermidor an 11, ou 13 juillet 1803 ».

On ne peut que rendre le plus sincère hommage à l'esprit dans lequel a été rendue cette ordonnance: elle l'a été pour *établir davantage la publicité des Lois*, et rien n'entre mieux dans les vues d'un monarque juste. Mais est-elle motivée comme elle devrait l'être, et atteint-elle son but? Examiner ces questions, ce ne sera sans doute pas manquer au respect dû aux actes émanés du trône: ce sera, au contraire, manifester le désir que nous partageons avec tous les bons Français, de voir ces actes répondre, par leur perfectionnement, à la majesté de leur source.

1°. Est-il vrai que l'art. 1er. du Code civil laisse des doutes sur *ce qui constitue la promulgation?* Il ne s'explique pas formellement là-dessus, et il n'entrait pas dans son objet de le faire, puisque la promulgation des Lois n'est pas du ressort du droit civil; mais il se réfère au droit politique dans le langage duquel, comme le prouvent le décret de l'assemblée constituante du 9 novembre 1789, les art. 128, 129, 130 et 131 de la constitution de l'an 3, et l'art. 140 du sénatus-consulte du 28 floréal an 12, la promulgation est l'acte par lequel le chef de l'état atteste au corps social l'existence de la Loi et en ordonne l'exécution.

2°. Il semble qu'en déclarant que le plus souvent on a regardé *la promulgation comme résultant de la sanction* que S. M. avait donnée aux Lois, le préambule de l'ordonnance aurait dû expliquer en quoi ces deux actes diffèrent l'un de l'autre, et dire que la promulgation est l'annonce officielle et authentique de la sanction.

3°. Le préambule de l'ordonnance signale les ordonnances des 29 mai et 11 juin 1816, comme les premiers actes du gouvernement par lesquels *la promulgation* a été *déduite de l'insertion des Lois au Bulletin et de son arrivée au chef-lieu de la résidence royale*; et il est pourtant bien clair que ce n'était pas la *promulgation*, mais la *publication*, que ces deux ordonnances avaient fait résulter de cette insertion et de cette arrivée. En effet, il est généralement reconnu, l'art. 1er. du Code civil déclare même expressément, que ce n'est pas du jour de leur *promulgation*, mais seulement de celui de leur *publication*, que les Lois doivent être exécutées. Or, les deux ordonnances dont il s'agit, fixent, l'une au 4 mai, et l'autre au lendemain 5, le jour où, par son insertion au Bulletin des Lois et par l'arrivée de ce Bulletin au chef lieu du département de la Seine, la Loi du 28 avril 1816 a dû être exécutée, et où, par suite, ont commencé à courir des intérêts qui ne devaient, aux termes de la même Loi, prendre leur cours qu'à partir du jour de sa publication. Ce qui d'ailleurs tranche, à cet égard, toute difficulté, c'est que la seconde de ces ordonnances porte en toutes lettres: *à dater du 5 mai, jour de la* PUBLICATION *de la Loi du 28 avril 1816, les intérêts du..... seront payés à raison de quatre pour cent.* L'ordonnance ne dit pas, comme on voit, *jour de la promulgation*, parcequ'en effet la Loi du 28 avril 1816 avait été promulguée le jour même de sa date, parceque c'était le 28 avril même que le roi avait ordonné, en la sanctionnant, qu'elle serait exécutée comme Loi de l'état (1): mais elle dit, *jour de la publication*, parceque le 5 mai étant le lendemain du jour où la Loi, insérée au Bulletin, était parvenue, par cette voie, au chef-lieu de la résidence royale, c'était ce jour-là même qu'elle devait, d'après les idées qui servaient de boussole à l'ordonnance, être censée avoir été publiée.

4°. Il est dit dans l'art. 1er. de l'ordonnance du 27 novembre 1816, *qu'à l'avenir, la promulgation des Lois résultera de leur insertion au Bulletin officiel*; et il s'en faut beaucoup que cette rédaction soit correcte. L'insertion des Lois au Bulletin officiel est sans doute la preuve de la promulgation que le roi en a faite, en ordonnant, à la suite de la sanction dont il les a revêtues, qu'elles seront exécutées dans tout le royaume; mais elle ne constitue pas la promulgation elle-même. Ce n'est donc pas de leur insertion au Bulletin officiel que résulte leur promulgation, et dès-là il est clair que l'art. 1er. aurait dû être rédigé en termes signifiant que la promulgation des Lois, quelle qu'en soit la date, ne sera censée avoir eu lieu que du jour où elle aura été rendue publique par leur insertion au Bulletin officiel.

Mais ce qui frappe le plus dans cette ordonnance, c'est l'inefficacité des moyens qu'elle emploie, art. 2 et 3, pour atteindre le but

(1) *Bulletin des lois*, 7re. série, no. 81, page 659.

qu'elle se propose, *d'établir davantage la publicité des Lois*. En effet, qui est-ce qui connaît le jour où le ministre de la justice reçoit de l'imprimerie royale le Bulletin officiel? Nul autre peut-être que le commis qui tient le registre où ce jour est annoté.

Espérons avec M. Toullier, qui entre là-dessus dans de grands développemens (1), que ce vice n'échappera pas plus long-temps à l'attention du gouvernement, et que les motifs qui ont déterminé l'abrogation de l'art. 4 de l'ordonnance du 27 novembre 1816 (2), s'appliquant avec bien plus de force aux art. 2 et 3 de cette ordonnance, en amèneront également la réformation.

Mais disons, avec le même auteur, que tant qu'elle ne sera pas réformée, tant qu'il n'aura pas plu à S. M. de déterminer un véritable mode de publicité de l'époque précise de la promulgation de chaque Loi nouvelle, le devoir des tribunaux sera de considérer chaque Loi nouvelle comme promulguée à compter du jour de l'arrivée du Bulletin officiel où elle sera insérée, au ministère de la justice, fussent-ils obligés, pour acquérir la connaissance de ce jour, de consulter le ministre lui-même et de lui faire des *référés* à cet effet.

VI⁵. Quel a dû être, au surplus, l'effet de l'ordonnance du 27 novembre 1816, par rapport aux Lois qui avaient été promulguées précédemment?

C'est une question que j'examinerai dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Loi*, §. 9, no. 2.

VI⁴. Nous revenons à l'art. 1er. du Code civil.

Comment doit-on, dans cet article, entendre le mot *Jour*? Est-il synonyme de *vingt-quatre heures*, ou ne désigne-t-il que l'espace de temps pendant lequel l'horizon est éclairé par le soleil?

Il n'y a nul doute que, dans cet article, le mot *jour* ne soit synonyme de *vingt-quatre heures*.

D'abord, c'est dans ce sens qu'il est régulièrement entendu dans les Lois. (*V.* l'article *Jour*.)

Ensuite, le procès-verbal de la discussion du Code civil au conseil d'état, prouve manifestement que telle est la signification qu'on lui a attribuée dans le premier article de ce Code : « Le premier consul (y lisons-nous) dit » qu'on pourrait fixer le premier délai à *vingt-*» *quatre heures* ».

Mais ce délai de vingt-quatre heures, de quel moment court-il?

Le procès-verbal répond encore à cette question : « M. Bigot-Préameneu (y est-il dit) » demande qu'on fixe d'une manière précise » le moment où échéront les vingt-quatre » heures du premier délai. M. Portalis observe » que le mot *après*, qu'il a employé, ne laisse » aucun doute sur le *dies termini*; qu'il n'y » aurait de doute que si l'on avait dit, *dans* » les vingt-quatre heures ». C'est d'ailleurs ce que décide expressément l'art. 2 du décret du roi de Westphalie, du 27 janvier 1808, visé dans le décret du 16 septembre 1811, rapporté ci-après, no. 8 *bis*.

VII. La règle établie par l'art. 1er. du Code, est-elle applicable aux colonies?

C'est encore le procès-verbal qui va répondre :

« M. Fourcroy observe sur cet article, que le délai de..... par myramètres est évidemment trop court pour le continent, et qu'il est absolument impossible de l'appliquer aux colonies....

» M. Portalis répond..... qu'il ne s'agit ici que du continent : le délai de la publication des Lois dans les colonies et dans les îles de l'Europe, doit être déterminé par un réglement. Les circonstances et les causes naturelles rendent l'époque de l'arrivée dans ces contrées trop incertaine, pour que le délai puisse être fixé invariablement par une Loi.

» M. Regnaud-de-Saint-Jean-d'Angely dit qu'alors il devient nécessaire d'exprimer l'exception dans la Loi même.

» M. Portalis réplique que l'exception découle naturellement de l'article. Il pose en effet trois principes : le premier est que la Loi tire sa force d'exécution, de la promulgation qu'en fait le premier consul : le second, qu'elle est exécutoire dans chaque partie du territoire français, au moment où elle peut y être connue; le troisième, qu'elle est présumée connue dans chaque département, après un délai uniforme de vingt-quatre heures, augmenté d'autant d'heures qu'il y a de myriamètres depuis le lieu de la promulgation jusqu'à la ville où siége le tribunal d'appel. Or, il est évident que cette présomption n'est admissible que pour le continent, et non pour les îles et les colonies, dont le chemin peut être allongé ou même entièrement intercepté par la contrariété des vents et des saisons. Il faut se régler, à leur égard, par le second principe.

(1) *Droit civil français*, titre préliminaire, no. 74 et suivans.

(2) *V.* ci-après no. VIII¹.

» M. Tronchet dit qu'il laisse de côté les colonies, pour lesquelles un réglement particulier est indispensable..... ».

Ce que l'on vient de dire des colonies, peut quelquefois trouver son application au continent. Que serait-ce, par exemple, si un obstacle imprévu, tel que l'invasion de l'ennemi, empêchait la notoriété de la Loi de pénétrer dans une partie quelconque du territoire français? Cette difficulté a été prévue dans la discussion de l'art. 1er. du Code. « Cet article » (a dit le ministre de la justice, comme on le » voit par le procès-verbal du 24 brumaire an » 10) n'établit qu'une présomption qui, dans » tous les cas, cède à la certitude des faits ». Or, a ajouté M. Berlier, « la connaissance » légale de la promulgation ne peut pénétrer » dans un pays envahi, ou, avec lequel, en » général, les communications sont interrom- » pues ».

VIII. Du principe que l'art. 1er. n'établit qu'une présomption, il résulte une conséquence fort importante, et qui a été reconnue dans la discussion du Code. Voici comment s'explique M. Locré, dans son *Esprit du Code civil*, tome 1, page 139 :

« La disposition de l'art. 1er. n'est pas exclusive. Elle n'empêche pas le gouvernement d'anticiper par l'envoi de courriers extraordinaires, l'époque où la Loi est de plein droit réputée connue. Alors, la Loi devient obligatoire avant le temps marqué par la règle commune, parcequ'elle l'est du moment qu'elle est connue, et que, comme je l'ai déjà dit, la présomption légale cesse devant la certitude du fait.

» Ces publications extraordinaires, au surplus, sont une mesure que les circonstances peuvent rendre indispensable. Il est des lois qui manquent leur but, si l'exécution en est différée : telle était, par exemple, la loi du 9 ventôse an 12, relative aux individus qui auraient recelé Georges et ses complices. De là, la nécessité d'employer un moyen plus rapide de les faire exécuter, que celui adopté par l'art. 1er. pour les cas et pour les temps ordinaires ».

Mais ce moyen quel doit-il être?

L'ordonnance du roi du 27 novembre 1816 l'avait ainsi réglé, art. 4 : « Dans les cas et les » lieux où nous jugerons convenable de hâter » l'exécution, les lois et ordonnances seront » exécutoires du jour qu'elles seront parve- » nues au préfet qui en constatera la récep- » tion dans un registre ».

C'était, comme on voit, renouveler, pour ces cas et ces lieux, la disposition de la loi du 12 vendémiaire an 4, avec tous ses inconvéniens. Le gouvernement n'a pas tardé à le sentir; et de là l'ordonnance du 18 janvier 1817, qui est ainsi conçue :

« Il nous a été représenté que, dans les cas prévus par l'art. 4 de notre ordonnance du 27 novembre dernier, où il serait nécessaire de hâter l'exécution des lois et de nos ordonnances avant la publication du Bulletin officiel et l'expiration des délais prescrits par l'article 1er. du Code civil et rappelés par la susdite ordonnance, il serait à craindre que l'envoi aux préfets des départemens ne donnât pas une connaissance suffisante de ce qui serait à exécuter s'ils se contentaient d'en constater la réception sur un registre.

» A quoi voulant pourvoir.....

» Art. 1. Dans les cas prévus par l'art. 4 de notre ordonnance du 27 novembre 1816, où nous jugerons convenable de hâter l'exécution des lois et de nos ordonnances, en les faisant parvenir extraordinairement sur les lieux, les préfets prendront incontinent un arrêté par lequel ils ordonneront que lesdites lois et ordonnances seront imprimées et affichées partout où besoin sera.

» 2. Lesdites lois et ordonnances seront exécutées à compter du jour de la publication faite dans la forme prescrite par l'article ci-dessus ».

VIII *bis*. Quelque précise que soit la disposition de l'art. 1er. du Code civil, un tribunal du ci-devant royaume de Westphalie, où ce Code faisait Loi comme en France, s'était permis de juger qu'une Loi n'était obligatoire dans chaque département, que du jour de l'arrivée du Bulletin des Lois, qui la contient, au chef-lieu de ce département. Mais quel a été le sort de ce jugement? Nous l'apprenons par un décret du 16 septembre 1811, ainsi conçu :

« Vu le rapport à nous fait par notre grand juge ministre de la justice, sur un référé de notre cour de cassation, et duquel il résulte que, le 18 mai 1810, des sucres bruts ont été saisis chez le sieur Dehne, marchand à Quakenbruck, arrondissement d'Osnabruck; faisant alors partie du département du Weser, l'un de ceux du royaume de Westphalie; que cette saisie a été motivée sur une contravention à une loi décrétée le 6 mars précédent par les États de Westphalie, sur la proposition du roi, et promulguée par le roi le 10 du même mois; que néanmoins elle a été déclarée nulle par un jugement en dernier ressort du tribunal de première instance d'Osnabruck, du 27 juillet de la même année, sur le motif

qu'à l'époque où elle avait eu lieu, le numéro du Bulletin des Lois du royaume de Westphalie, contenant la loi du 6 mars, n'était pas encore parvenu dans le département du Weser, et qu'aux termes de l'art. 3 du décret royal du 27 janvier 1808, *les décrets royaux insérés au Bulletin des Lois ne sont obligatoires dans chaque département que le lendemain du jour où le Bulletin est arrivé au chef-lieu du département*; mais que, sur le recours en cassation formé par l'administration générale des contributions indirectes, il est intervenu, le 21 novembre 1810, un arrêt du conseil d'état du royaume de Westphalie, faisant fonctions de cour de cassation, par lequel ce jugement a été cassé, comme contraire 1°. à l'art. 1er. du Code civil, portant que *les lois sont exécutoires dans tout le royaume, en vertu de la promulgation qui en est faite par le roi, et qu'elles seront exécutées dans chaque partie du royaume, du moment où la promulgation pourra en être connue*; au décret royal du 27 janvier 1808, portant art. 1er. *La Loi étant réputée connue dans le département de notre résidence un jour après celui de sa promulgation, elle sera réputée connue dans les autres départemens, à raison de la distance de leurs chefs-lieux à la ville de notre résidence, savoir: dans les départemens de..... le surlendemain du jour où elle est réputée connue à Cassel; dans le département du Weser, le quatrième jour*; art. 2. *Le jour de sa promulgation ne devant pas être compté, et devant y avoir un jour entre celui de la promulgation et celui où la Loi devient exécutoire, si la promulgation est par exemple le* 1er. *du mois, l'exécution doit avoir lieu..... dans le département du Weser le 7*; que, par le même arrêt, le fond de la contestation a été renvoyé au tribunal de première instance de Minden; que, le 26 février 1811, ce tribunal, *devenu français comme celui d'Osnabruck par la réunion de ces deux arrondissemens au département de l'Ems-Supérieur*, mais, demeurant obligé de juger les anciennes contestations d'après les lois antérieures à la réunion, a rendu un jugement conforme à celui du tribunal d'Osnabruck, du 27 juillet 1810, et motivé de même; et que le directeur des contributions indirectes de Quakenbruck s'est pourvu contre ce nouveau jugement, devant notre cour de cassation; « vu le décret du roi de Westphalie, du 14 février 1810, portant art. 7: *Si le nouveau jugement est conforme au premier* (précédemment cassé), *et attaqué par les mêmes moyens, il y aura lieu à interprétation de la Loi qui sera donnée dans la forme d'un réglement d'administration publique*; vu pareillement la loi du 6 mars 1810, décrétée par les états de Westphalie, sur la proposition du roi; l'art. 1er. du Code civil; les art. 1, 2 et 8 du décret du roi de Westphalie, du 27 janvier 1808; vu enfin le jugement du tribunal de l'arrondissement d'Osnabruck, du 27 juillet 1810; l'arrêt du conseil d'état du royaume de Westphalie, du 21 novembre suivant, et le jugement du tribunal de l'arrondissement de Minden, du 26 février 1811;

» Notre conseil d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit:

» Art. 1. Les art. 1, 2 et 3 du décret du roi de Westphalie, du 27 janvier 1808, doivent être entendus en ce sens, que les art. 1 et 2 s'appliquent à tout acte législatif décrété par les États, sur la proposition du roi, et que l'art. 3 n'est applicable qu'aux décrets rendus par le roi, soit de son propre mouvement, soit après avoir entendu son conseil, mais toujours sans la participation des États ».

Et en conséquence de cette interprétation, le jugement du tribunal de Minden, du 26 février 1811, a été cassé par un arrêt de la cour de cassation, du 23 novembre 1811.

IX. Lors qu'une Loi établit un nouveau mode de publication, faut-il, pour qu'elle opère son effet, qu'elle soit publiée dans cette nouvelle forme? Une publication faite de la manière réglée par les Lois précédentes, suffit-elle et est-elle nécessaire pour la rendre elle-même obligatoire?

A cette question qui s'est présentée plusieurs fois dans notre législation intermédiaire, et qui renaîtrait encore si l'art. 1er. du Code civil venait à éprouver quelque changement, nous appliquerons la doctrine d'un législateur jurisconsulte, que la cour de cassation s'honore d'avoir eu pour chef. Voici comment s'expliquait M. Tronchet, à la séance du conseil des anciens, du 17 vendémiaire an 7, dans un rapport sur le point de savoir à quelle époque le mode de promulgation introduit par la Loi du 12 vendémiaire an 4, avait dû commencer à être en activité, et si cette Loi elle-même y avait été assujétie:

« Toute Loi, pour devenir obligatoire, » doit être connue et conséquemment promulguée: la forme de la promulgation est arbi» traire; elle appartient au droit positif, et » peut être changée par le législateur; mais » la forme établie par une loi préexistante, » ne peut être abrogée que par une autre Loi. » Le nouveau réglement qui a pour objet d'a» broger l'ancien, ne peut recevoir le carac» tère et la force de Loi, que du mode de pro-

» mulgation établi par la Loi qu'elle abroge ; » et qu'elle ne peut abroger que pour l'avenir : » avant de pouvoir abroger la Loi ancienne, » il faut qu'elle devienne elle-même Loi, et » elle n'en peut recevoir le caractère par la » nouvelle forme qu'elle établit, cette forme » ne pouvant exister avant que la Loi existe » elle-même ; d'où il suit que la Loi nouvelle » ne peut recevoir son existence que de la » forme établie par la Loi même qu'elle doit » abroger, et qui ne peut cesser qu'au mo- » ment où la seconde prendra son existence. » La raison seule me dit que, si je n'ai été jus- » qu'à ce jour soumis qu'aux Lois qui m'é- » taient notifiées dans une telle forme, il faut » que je sois averti, dans cette même for- » me, que la Loi vient d'en établir une nou- » velle ».

Contre ce raisonnement si simple, si victorieux, on objectera sans doute que, par la Loi rendue le 24 brumaire an 7, en conséquence du rapport dans lequel nous le puisons, il est décidé (art. 1) que « la Loi du » 12 vendémiaire an 4 est obligatoire, *con-* » *formément à ses dispositions*, du jour de » son arrivée à l'administration centrale de » chaque département ».

Mais cette Loi elle-même va répondre à l'objection. On voit en effet qu'elle ne motive sa décision que sur ce qu'elle suppose dans la Loi du 12 vendémiaire an 4, des dispositions qui forcent de s'écarter pour elle de la règle générale ; c'est ce qu'expriment clairement ces termes : *la Loi du 12 vendémiaire an 4 est devenue obligatoire*, CONFORMÉMENT A SES DISPOSITIONS, etc.

« On pourrait peut-être soutenir avec quel- » que fondement (disait à ce sujet le rappor- » teur du conseil des anciens) que le corps » législatif qui, tel qu'il est établi par le » pacte social, est soumis lui-même aux for- » mes dans l'abrogation qu'il fait des Lois an- » ciennes, ne pourrait pas dispenser de la pu- » blication ancienne, la Loi par laquelle il » établirait une nouvelle forme de promulga- » tion. Mais il s'agit ici d'une Loi émanée de » la convention, dont les pouvoirs étaient il- » limités, et n'étaient point gênés par des » formes législatives constitutionnelles... Le » véritable nœud de la difficulté est donc de » savoir si la convention a véritablement en- » tendu que la Loi du 12 vendémiaire an 4 fût » elle-même dispensée de la forme ancienne » de publication qu'elle abrogeait ».

Le rapporteur entre ensuite dans de grands développemens dont il tire la conséquence que telle a été réellement l'intention de la convention nationale ; et c'est d'après cela, et toujours en soutenant le principe contraire pour la thèse générale, qu'il conclud à l'adoption de l'article par lequel la Loi du 12 vendémiaire an 4 est déclarée, *conformément à ses dispositions*, être devenue obligatoire par le nouveau mode de promulgation qu'elle avait établi.

IX *bis*. Lorsqu'une Loi ordonne qu'elle sera exécutée *à compter de tel jour*, les actes faits ce jour-là même, sont-ils atteints par sa disposition ?

Cette question s'est présentée à la cour de cassation, dans deux espèces différentes.

Première espèce. Par acte passé à Paris devant notaires, le 25 messidor an 3, *avant midi*, Jacques Vatine reconnaît, comme fondé de pouvoir de Claudine, Marie-Claudine et Jeanne Royer, héritières de Pierre Royer, avoir reçu des sieur et dame Plouvié la somme de 70,000 livres en assignats, pour remboursement d'une obligation de pareille somme qu'ils avaient souscrite, le 20 décembre 1790, au profit du défunt, et dont le montant n'était pas encore exigible.

Le 13 messidor an 11, après la mort de Claudine, de Marie-Claudine et de Jeanne Royer, leurs héritiers, savoir, Joseph Royer, Jean-Baptiste Royer, Anne-Marie-Joséphine Royer, femme Vasselon, Pierre-Marie Royer, et Marguerite Royer, veuve Sormain, demeurant respectivement à Louhans, Strasbourg, Châlons-sur-Saône, Bourgneuf (département de Saône et Loire), et Dijon, font citer les sieur et dame Plouvié en nullité de la quittance du 25 messidor an 3, tant comme ne contenant pas la mention qu'elle a été donnée avec connaissance de la Loi du même jour, que parceque le sieur Vatines n'avait point, selon eux, de procuration suffisante pour recevoir.

Le 29 messidor an 12, jugement du tribunal de première instance du département de la Seine, qui déclare cette quittance nulle.

Le premier jour complémentaire suivant, les héritiers Royer font signifier ce jugement au domicile des sieur et dame Plouvié : ils rappellent dans l'exploit contenant cette signification, les noms, prénoms, qualités et domicile de chacun d'eux, et ils y font élection de domicile chez leur avoué au tribunal de première instance.

Le 17 frimaire an 13, les sieur et dame Plouvié font notifier aux héritiers Royer, au domicile élu par eux chez cet avoué, un acte d'appel du jugement du 29 messidor an 12.

Les 7 et 9 prairial an 13, ils les font as-

signer sur cet appel, chacun à son domicile réel.

Le 9 messidor an 13, Joseph Royer et Anne-Marie-Joséphine Royer, femme Vasselon, assistée de son mari, font signifier à la dame Plouvié, devenue veuve, une requête par laquelle ils concluent *à ce qu'elle soit déclarée non-recevable dans son appel, et subsidiairement à ce que l'appellation soit mise au néant.*

Le 5 thermidor suivant, la cause est portée à l'audience; les parties y posent leurs qualités, et tous les héritiers Royer concluent purement et simplement *à ce que l'appellation soit mise au néant, et à ce qu'il soit ordonné que le jugement dont est appel, aura son plein et entier effet.*

Ces conclusions et celles de la dame Plouvié sont déposées au greffe, et la cause est continuée au 4 fructidor.

Le 4 fructidor an 13, la cause est continuée au 9. Le même jour, requête par laquelle Joseph Royer, la femme Vasselon et tous leurs co-héritiers concluent à ce que la veuve Plouvié soit déclarée non-recevable dans son appel, pour ne l'avoir fait signifier à leurs domiciles réels, qu'après l'expiration des trois mois fixés par l'art. 14 du tit. 5 de la loi du 23 août 1790, et subsidiairement à ce que l'appellation soit mise au néant, et à ce qu'il soit ordonné que le jugement du 29 messidor an 12 sera exécuté.

Par arrêt du 9 du même mois,

« Considérant, sur la forme, que toute nullité doit être proposée *in limine litis*, et les choses étant entières; que Jean-Baptiste Royer et consorts, loin de commencer par prendre des conclusions précises à fin de nullité de l'appel, ont conclu, en supposant l'existence de cet appel, soit en concluant à fin de non-recevoir, soit en demandant la confirmation du jugement de première instance; que même, en posant des qualités, ils ont conclu à la confirmation pure et simple, sans parler de fin de non-recevoir, et encore moins de nullité; qu'ainsi, la nullité de l'appel se trouve proposée trop tard et couverte par les conclusions prises au fond;

» Considérant, sur le fond et en principe, que la Loi ne connaît pas d'effet rétroactif, et que foi est due aux actes jusqu'à inscription de faux; considérant, en fait, qu'il est notoire et reconnu que la Loi du 25 messidor an 3 n'a été rendue qu'après midi et sans rétroactivité; qu'il résulte au contraire des actes de la cause, que le remboursement en question a été fait le même jour 25 messidor an 3, avant midi; qu'il était par conséquent impossible de se conformer, dans ce remboursement à une Loi qui n'existait pas;

» Considérant que ce même remboursement a été volontairement accepté par les Royer, représentés par un fondé de pouvoir ayant mandat suffisant, et que les valeurs ont été replacées le même jour 25 messidor, avant midi, à leur profit et selon leur intention;

» La cour (d'appel de Paris), sans s'arrêter à la demande en nullité de l'acte d'appel, dans laquelle Jean-Baptiste Royer et consorts sont déclarés non-recevables, a mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, décharge la veuve Plouvié des condamnations prononcées tant contre elle que contre son mari; au principal, déclare lesdits Royer et consorts non-recevables dans leur demande en nullité du remboursement dont il s'agit... ».

Recours en cassation contre cet arrêt de la part des héritiers Royer.

« La cour d'appel de Paris (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 22 avril 1806) a-t-elle faussement appliqué la maxime, que toute nullité d'exploit se couvre par les défenses au fond, et a-t-elle, par suite, violé l'art. 14 du tit. 5 de la Loi du 24 août 1790, qui défend de recevoir aucun appel après l'expiration des trois mois qui ont suivi la signification du jugement? A-t-elle violé la Loi du 25 messidor an 3, sur les remboursemens de dettes non encore échues? A-t-elle violé les Lois relatives au mandat? Telles sont les trois questions à l'examen desquelles notre ministère nous appelle aujourd'hui.

» Pour faire résoudre la première en leur faveur, les héritiers Royer invoquent d'abord un principe que plusieurs de vos arrêts ont consacré de la manière la plus précise, et qui ne peut plus souffrir aucune contestation : c'est qu'un acte d'appel ne peut être valablement signifié qu'à la personne ou au domicile réel de la partie contre laquelle il est dirigé; et qu'il est nul, s'il n'est signifié qu'à un domicile élu par un exploit tendant à l'exécution du jugement qui en est l'objet.

» Mais il est un autre principe que les héritiers Royer ne peuvent pas non plus contester, et que, dans le fait, ils ne contestent pas : c'est que toute partie qui, comparaissant sur un acte d'appel irrégulièrement signifié, ne commence pas par en arguer la signification de nullité, et débute, au contraire, par demander la confirmation du jugement qu'elle a obtenu en première instance, ne peut plus ensuite revenir sur ses pas, et conclure à ce que l'appelant soit déclaré non-recevable.

» Or, les héritiers Royer ne sont-ils pas précisément dans cette hypothèse?

» Pour établir qu'ils n'y sont pas, ils excipent de la requête du 9 messidor an 13, qui est jointe à leur mémoire en cassation; et nous voyons en effet que les conclusions de cette requête tendaient à ce que la dame Plouvié fût *déclarée non-recevable dans son appel*. Il est d'ailleurs certain, quoi qu'en ait dit la cour d'appel de Paris, que ces conclusions renfermaient implicitement une demande en nullité de l'acte d'appel signifié au domicile élu par leur exploit du premier jour complémentaire an 12; car il faut bien distinguer, en matière d'exploits, la nullité qui laisse l'action intacte d'avec la nullité qui emporte déchéance de l'action.

» Lorsqu'assigné en justice par un exploit nul, sur une demande qui, indépendamment de cet exploit, ne serait pas encore prescrite, je me borne à conclure à ce que le demandeur soit déclaré non-recevable : sans doute je ne conclus point par-là à l'annulation de l'exploit même; je le suppose au contraire valable, et je consens qu'il soit tenu pour tel; si telle n'était pas mon intention, je me restreindrais, je devrais même nécessairement me restreindre à requérir congé de l'instance, sauf au demandeur à me poursuivre par nouvelle action, s'il s'y croyait fondé.

» Mais lorsqu'assigné par un exploit nul, sur une demande qui, sans cet exploit, se trouverait tardive, je me borne à conclure à ce que le demandeur soit déclaré non-recevable, bien évidemment, par-là, j'entends conclure à ce que la demande formée contre moi, soit repoussée sans examen, sur le seul fondement qu'elle est formée trop tard, et que j'en suis libéré par la prescription.

» Cependant, Messieurs, quoique la cour d'appel n'ait pas bien saisi l'objet de la fin de non-recevoir qui avait été opposée à la dame Plouvié par la requête du 9 messidor an 13, il ne nous paraît pas moins constant qu'elle a très-bien jugé en rejetant cette fin de non-recevoir.

» D'abord, les conclusions prises par la requête du 9 messidor an 13, ne l'ont pas été par tous les héritiers Royer. L'arrêt de la cour d'appel énonce, à la vérité, dans ses motifs, qu'elles l'ont été par *Jean-Baptiste Royer et consorts*; mais c'est une erreur que dément la requête même dans laquelle ces conclusions sont consignées : cette requête n'est donnée qu'au nom de *Joseph Royer et d'Anne-Marie-Joséphine Royer, épouse du sieur Claude Vasselon, et dudit sieur Vasselon*. Si donc, par cette requête, le droit de conclure à la nullité de l'acte d'appel avait été valablement conservé, il ne l'aurait été, il n'aurait pu l'être qu'au profit de la dame Vasselon et de Joseph Royer; il ne l'aurait été, ni au profit de Jean-Baptiste Royer, ni au profit de Pierre-Marie Royer, ni au profit de Marguerite Royer, veuve Surmain.

» En second lieu, si Joseph Royer et la dame Vasselon ont, dans le principe, conservé, par leur requête du 9 messidor an 13, le droit qui leur était acquis à la nullité de l'acte d'appel, on ne peut pas douter qu'ils n'y aient renoncé par la suite, et qu'avec eux n'y aient pareillement renoncé Jean-Baptiste, Pierre-Marie et Marguerite Royer. Ceci va s'expliquer en peu de mots.

» Nous lisons dans l'arrêt attaqué, que *les héritiers Royer étant comparus sur les différentes assignations* que leur avait données l'appellant, la *cause a été portée à l'audience de la cour d'appel, du 5 thermidor an 13, lors de laquelle les parties ont posé leurs qualités, et déposé leurs conclusions au greffe; et la cause a été continuée au 4 fructidor, auquel jour elle a été continuée au 9 du même mois.*

» Quelles conclusions Joseph Royer, la dame Vasselon et leurs trois co-héritiers ont-ils prises, en posant leurs qualités, à cette audience du 5 thermidor an 14? Nous l'apprenons encore par l'arrêt attaqué : *Par les conclusions prises par tous les héritiers Royer* (est-il dit), *et qui ont été déposées au greffe, le 5 thermidor dernier, lorsque les qualités ont été posées, ils ont conclu à ce que l'appellation soit mise au néant, en conséquence, que le jugement dont est appel, soit exécuté avec dépens.*

» Ainsi, le 5 thermidor an 13, *tous les héritiers Royer*, et par conséquent Joseph Royer et la dame Vasselon, comme les trois autres, ont conclu purement et simplement au fond, sans exciper de la nullité de l'acte d'appel, sans tirer de cette nullité aucune fin de non-recevoir.

» Qu'en concluant ainsi, Jean-Baptiste, Pierre-Marie et Marguerite Royer aient couvert cette nullité, c'est ce qui ne peut pas sérieusement être révoqué en doute.

» Mais en est-il de même de Joseph Royer et de la dame Vasselon, qui précédemment et dès le 9 messidor, avaient expressément conclu à cette nullité? Oui, et la raison en est extrêmement simple.

» Ce n'est pas sur les conclusions que les parties prennent par requêtes, dans les causes verbales, que les juges doivent arrêter leur attention. Dans les causes de cette nature, les

requêtes des parties ne passent pas sous les yeux des juges ; les juges ne prononcent que d'après les plaidoiries, et conséquemment ils ne peuvent connaître que les conclusions qui ont été prises à leur audience, et conséquemment encore, ces conclusions sont les seules sur lesquelles ils doivent et puissent statuer.

» Les conclusions prises à l'audience, sont donc nécessairement, dans l'intention des parties, les seules auxquelles les parties entendent se tenir ; elles constituent, elles fixent donc, dans l'intention des parties, le véritable et seul état des contestations à juger ; les parties qui prennent à l'audience des conclusions différentes de celles qu'elles ont précédemment prises par des requêtes signifiées, renoncent donc virtuellement à celles-ci.

» Et voilà pourquoi le législateur a pris un soin tout particulier de constater authentiquement les conclusions que les parties prennent à l'audience.

» Prendre des conclusions à l'audience, c'est ce qu'on appelle à Paris *poser les qualités*. Or, voici ce que porte, à cet égard, le réglement arrêté par la cour d'appel de Paris en exécution de l'art. 40 de la loi du 27 ventôse an 8, et approuvé par le gouvernement le 29 thermidor an 11 :

» Art. 23. *Les causes seront portées à l'audience, sur une simple citation de la partie la plus diligente ; si l'avoué de l'autre partie ne comparaît pas, celui qui a poursuivi l'audience, déposera sur le bureau les conclusions signées de lui, et il lui sera accordé défaut.*

» Art. 26. *Lorsque deux avoués seront contradictoires et poseront des qualités, ils donneront, s'ils ne l'ont déjà fait, leurs conclusions motivées, signées d'eux, ainsi qu'il a été précédemment expliqué.*

» Art. 27. *Les qualités une fois posées, le tribunal indiquera un jour fixé pour la plaidoirie de la cause.*

» Art. 31. *Lorsque les avoués changeront les conclusions par eux déposées, ou qu'ils prendront sur le barreau des conclusions nouvelles, ils seront tenus d'en remettre au greffier de s copies signées d'eux.*

» Pourquoi toutes ces précautions? Pourquoi exiger que les avoués signent les conclusions qu'ils prennent à l'audience? Pourquoi exiger que ces conclusions ainsi signées d'eux, soient déposées au greffe? C'est évidemment, comme nous l'avons dit, parceque ces conclusions sont les seules que les juges doivent considérer ; parceque, dès-là, ce sont aussi les seules que les parties soient censées prendre ; parceque les parties qui les prennent, sont censées renoncer à celles qu'elles ont précédemment prises.

» Combien donc les demandeurs ne s'éloignent-ils pas de la vérité, lorsqu'ils viennent vous dire que les conclusions prises à l'audience, en posant les qualités, ne sont pas de véritables conclusions, qu'elles sont absolument insignifiantes, et que, dans l'usage, on ne considère comme conclusions proprement dites, que celles qui ont été prises par des requêtes signifiées, ou sur le barreau? Les conclusions prises à l'audience en posant les qualités, sont tellement des conclusions véritables, qu'il est d'une jurisprudence invariable de regarder comme contradictoires et inattaquables par la voie d'opposition, les jugemens qui, après des qualités posées, interviennent sur la présentation d'une seule des parties au nouveau jour indiqué par le tribunal. Et l'on est si loin de regarder les conclusions prises par des requêtes signifiées ou sur le barreau, comme les seules qui doivent fixer les regards des juges, que, si les juges ne les retrouvent pas dans les conclusions déposées dans leur greffe, ils ne peuvent pas, ils ne doivent pas même s'en occuper.

» D'après ces explications, il est clair, non seulement que Jean-Baptiste, Pierre-Marie et Marguerite Royer ont couvert la nullité de l'acte d'appel dont il s'agit, par les conclusions qu'ils ont prises à l'audience du 5 thermidor an 13 et qui ont été déposées au greffe le même jour, mais encore que, par ces mêmes conclusions, Joseph Royer et la dame Vasselon ont renoncé à l'exception qu'ils avaient tirée de cette nullité par leur requête, du 9 messidor précédent ; puisqu'encore une fois, ils savaient ou devaient savoir que ces conclusions étaient les seules qui pussent être prises en considération par les juges, puisqu'encore une fois, en ne présentant aux juges que ces conclusions, il était impossible qu'ils tinssent encore à celles qu'ils avaient prises dans le principe.

» La cour d'appel de Paris a donc dû, comme elle l'a fait, écarter par fin de non-recevoir les conclusions en nullité de l'acte d'appel, que les demandeurs avaient prises par leur requête du 4 fructidor an 13, vingt-neuf jours après avoir conclu purement et simplement au fond ; notre première question est donc résolue contre les demandeurs.

» Quant à la seconde, c'est-à-dire, à celle de savoir si, au fond, la cour d'appel de Paris a violé la Loi du 25 messidor an 3, il est un fait important à remarquer : c'est que le remboursement contre lequel les demandeurs réclament, a été fait le 25 messidor an 3, même

avant midi. Ces mots, *avant midi*, sont consignés textuellement dans la quittance notariée; et il ne faut pas être surpris de les y trouver: en les y insérant, le notaire n'a fait que ce que lui prescrivait l'art. 167 de l'ordonnance de Blois.

» Mais de ce que ce remboursement a été effectué le 25 messidor an 3, *avant midi*, que s'ensuit-il? La cour d'appel de Paris en a inféré qu'il avait été effectué avant que la Loi du même jour eût été décrétée; et les demandeurs paraissaient assez en convenir. C'est d'ailleurs, ce qui résulte, et de l'usage où était la convention nationale de n'ouvrir ses séances qu'à onze heures, et du fait constaté par le procès-verbal de sa séance du 25 messidor an 3, qu'un assez long espace de cette séance même, avait été employé à un grand nombre d'objets divers, avant que la parole fût accordée au comité de législation pour faire le rapport sur lequel a été rendue la Loi.

» Cela posé, comment la Loi aurait-elle pu atteindre ce remboursement? Elle ne pouvait pas rétroagir sur les actes qui l'avaient précédée: elle ne pouvait pas détruire des actes qui avaient acquis, avant elle, une existence légale; le présent, l'avenir étaient à sa disposition, le passé n'y était plus.

» Et vainement dit-on qu'elle a manifesté elle-même l'intention de rétroagir, en déclarant qu'elle serait exécutée à compter du jour où elle a été rendue.

» La Loi ne rétroagit pas, lorsque, par des considérations majeures et extraordinaires, elle se déclare obligatoire avant qu'elle soit promulguée. Elle ne commande même encore dans ce cas, qu'au présent et à l'avenir: seulement elle feint que tous les citoyens en ont connaissance à l'instant même où elle sort de la bouche du législateur. Mais de ce que, pour qu'elle soit obligatoire dès cet instant, elle est obligée de feindre qu'elle est aussitôt connue que décrétée, on doit nécessairement conclure que, tant qu'elle n'est pas décrétée, elle n'est pas obligatoire, même dans sa propre intention (1).

» Mais après tout, est-il bien sûr que la Loi du 25 messidor an 3 ait voulu que ses dispositions fussent appliquées aux actes passés ce jour-là même, après le moment où elle avait été décrétée? *La présente suspension*, porte-t-elle, art. 6, *n'aura lieu qu'à compter de ce jour*. Ces expressions, *à compter de ce jour*, ont elles, dans la Loi, le sens que leur supposent les demandeurs? Y signifient-elles que la Loi sera exécutée à compter du 25 messidor inclusivement, ou bien veulent-elles dire que la Loi sera exécutée à compter de ce même jour exclusivement?

» S'il était question d'un acte de procédure a faire dans un délai que la Loi ferait courir à compter de tel jour, l'ordonnance de 1667 serait là pour dire que ce jour ne doit pas être compris dans ce délai.

» Mais ce n'est pas d'un acte de procédure qu'il s'agit, c'est d'une transaction ordinaire de la vie civile, c'est d'un remboursement: et aucune Loi générale n'a décidé si, dans ces sortes d'actes, le jour qui forme le point de départ de l'exécution d'une disposition législative, doit être censé compris dans cette disposition.

» Nous remarquerons seulement que la négative est professée par les jurisconsultes les plus célèbres (1). Les termes *depuis tel jour*, et *à compter de tel jour*, sont certainement synonymes; et les demandeurs en conviennent eux-mêmes (2); or, sur le sens dans lequel doivent être entendus les termes *depuis tel jour*, voici ce que nous lisons dans le Dictionnaire des arrêts de Brillon, au mot *Délai*, no. 1: « La préposition *depuis* est exclusive du » terme qu'elle désigne: par exemple, la règle » *de infirmis resignantibus* porte: *infrà viginti dies à die præstandi consensûs computandos*; on exclud du nombre des vingt » jours celui du consentement prêté par le ré» signant. C'est l'avis de Dumoulin sur la règle *de infirmis*, no. 327, où il allègue l'autorité de plusieurs docteurs ».

» C'est aussi ce qu'a jugé un arrêt de la cour, du 23 messidor an 5, dans une espèce que les demandeurs rappellent eux-mêmes, mais sans dire comment cet arrêt l'a décidée.

» Le 9 prairial an 3, Henri Joiry avait rem-

(1) J'aurais dû m'arrêter ici, puisque, dès qu'il était bien établi que la loi du 25 messidor an 3, entendue même dans le sens des demandeurs en cassation, avait pu être appliquée, sans effet rétroactif, au remboursement dont il s'agissait, il devenait bien inutile d'examiner si cette loi avait effectivement voulu qu'elle eût son exécution relativement aux remboursemens qui seraient faits ce jour-là même, après le *moment* où elle avait été rendue. Aussi verra-t-on bientôt que la cour de cassation a laissé cette question de côté, et ne s'est attachée qu'au motif de rejet que j'avais indiqué en première ligne.

(1) Je me serais expliqué plus exactement si j'avais dit que la question était fort controversée. *V.* l'article *Délai*, sect. 1, §. 3.

(2) La synonymie de ces mots n'est pas, à beaucoup près, aussi parfaite que je l'ai avancé ici, en prenant les demandeurs au mot. *V.* l'article *Délai*, l'endroit cité dans la note précédente.

bourse en assignats à Louis Potaire, domicilié comme lui dans la Belgique, une rente qu'il lui avait constituée par contrat du 16 mai 1790. Le 12 thermidor suivant, arrêté des représentans du peuple en mission près les armées du Nord et de Sambre-et-Meuse, qui prohibe, art. 1er., le remboursement en assignats, valeur nominale, de toute obligation antérieure à la seconde entrée des Français dans ce pays, et ajoute, art. 2: *Cette disposition aura lieu avec effet rétroactif au 9 prairial; les paiemens, consignations ou remboursemens faits* DEPUIS CETTE ÉPOQUE, *sont nuls.* En conséquence, Louis Potaire se pourvoit contre Henri Joiry en nullité du remboursement qu'il a reçu de lui, le 9 prairial an 3, et sa demande est accueillie par un jugement en dernier ressort du tribunal civil du département de Sambre-et-Meuse, confirmatif d'un autre du tribunal du district de Mons. Mais sur le recours en cassation exercé contre ce jugement par Henri Joiry, l'arrêt cité, « considérant que, si, » par la disposition (de l'arrêté du 12 thermi» dor an 3), l'effet rétroactif est reporté au 9 » prairial, ce jour n'y est pas compris, puisque, » d'une part, il y est formellement énoncé que » les remboursemens faits *depuis cette époque* » seulement, sont nuls; et que, d'autre part, » le mot *inclusivement* n'est point ajouté au » *neuf prairial*; que dans l'espèce le rem» boursement a eu lieu le 9 prairial; qu'*ainsi*, » *il a été fait en temps utile....*; casse et an» nulle ».

» Il est vrai que l'affaire ayant été renvoyée au tribunal civil du département de l'Ourthe, ce tribunal l'a jugée de nouveau en faveur de Louis Potaire; et que le recours en cassation contre son jugement a été rejeté par les sections réunies, le 25 frimaire an 9. Mais ce rejet, comment a-t-il été motivé? D'une manière qui fait clairement entendre que, si le tribunal de l'Ourthe eût donné aux mots *depuis cette époque*, un sens contraire à celui qu'il leur avait attribué, les sections réunies auraient également rejeté le recours en cassation qui, dans ce cas, eût été dirigé contre son jugement par Louis Potaire. « Il existe (porte » l'arrêt du 25 frimaire an 9) plusieurs exem» ples dans notre législation, de l'emploi du » mot *depuis*, comme inclusif de l'époque à » laquelle il est appliqué; ainsi, et dans le » doute de la véritable acception d'une expres» sion, le tribunal dont le jugement est atta» qué, en se décidant pour le sens qui n'est ré» prouvé ni par l'équité ni par les autres dis» positions de l'arrêté, n'a pu commettre » aucune contravention formelle à ladite Loi ».

» Mais, dit-on, un arrêt de la section civile du 6 thermidor an 5, rendu au rapport de M. Cochard, a décidé, en cassant un jugement du tribunal civil du Morbihan, qu'il y avait lieu à cassation, lorsque les tribunaux n'appliquaient pas aux remboursemens faits le 25 messidor an 3, les dispositions de la Loi du même jour.

» Remarquons d'abord que, dans l'espèce sur laquelle a été rendu cet arrêt, notre question n'était pas même agitée; que toute la contestation roulait sur le point de savoir si, pour l'application de la Loi du 25 messidor an 3 aux remboursemens faits par voie de consignation, il fallait s'attacher à l'époque de la consignation même, ou à celle des offres réelles qui l'avaient précédée; que le tribunal civil du Morbihan avait jugé que, pour soustraire une consignation à cette Loi, il suffisait que les offres réelles eussent été faites auparavant, et que c'est la seule raison pour laquelle son jugement a été cassé.

» Remarquons ensuite (et ceci va expliquer le silence absolu de cet arrêt sur la question qui nous occupe aujourd'hui), remarquons que, dans cette espèce, la consignation n'avait pas été *faite le 25 messidor*, comme l'annonce, par erreur d'impression, la notice qui se trouve dans le bulletin, mais *le 27 messidor*; et que ces mots, *le 27 messidor*, sont écrits en toutes lettres, non seulement dans le dispositif de l'arrêt de cassation, mais encore dans l'exposé des faits qui en forme le préambule, et que nous avons vérifié sur la minute.

» La même observation s'applique à votre arrêt du 15 vendémiaire an 9, que l'on cite comme ayant rejeté, au rapport de M. Lachèse, la requête en cassation présentée par le sieur Menneson contre un jugement qui avait déclaré sujet aux dispositions de la Loi du 25 messidor an 3, un remboursement fait le jour même dont cette Loi porte la date.

» Si la citation que l'on vous fait de cet arrêt, était exacte, nous pourrions dire qu'en rejetant la requête du sieur Menneson, vous n'avez pas jugé que la Loi du 25 messidor an 3 dût, d'après son propre texte, être appliquée au remboursement du même jour; que seulement vous avez jugé qu'en l'y appliquant, on n'avait pas violé son texte littéral; que seulement vous avez considéré son texte littéral comme équivoque, et que vous êtes partis de là pour laisser subsister un jugement qui l'avait entendu dans un sens plutôt que dans l'autre.

» Mais cet arrêt ne vous est pas cité fidèlement; et nous sommes bien étonnés que l'on s'en prévaille ici. De quoi s'agissait-il dans l'affaire sur laquelle il a statué? D'un rem-

boursement fait en assignats *le 22 thermidor an 3*, et au moyen duquel avait été éteinte une créance reconnue par acte notarié du 25 juillet 1789, et stipulée payable dans dix ans avec intérêts. Assurément, dans cette espèce, il ne pouvait pas être question de savoir si le jour même du 25 messidor an 3, était compris dans le terme où cette Loi devait commencer à recevoir son exécution; aussi n'y en a-t-il pas été dit un mot, soit par les parties, soit par les juges.

» Mais ce qu'il n'est pas inutile de remarquer, c'est que, dans les motifs de votre arrêt, portant rejet de la requête du sieur Menneson, vous avez expressément déclaré que la Loi du 25 messidor an 3 *doit s'appliquer à tous les remboursemens faits postérieurement, tant à* L'ÉMISSION *qu'à la publication* de cette Loi; et certes, ces mots, *à l'émission*, montrent bien que, si vous avez alors pensé que cette Loi pût, sans que le texte en fût violé, être appliquée à des remboursemens faits après son émission, quoique dans l'après-midi du 25 messidor an 3, du moins vous avez aussi regardé toute la partie de ce jour qui en avait précédé l'émission, comme hors de l'empire des règles qu'elle avait établies.

» Mais, dit-on encore, si la Loi du 25 messidor an 3 laisse des doutes sur ce qu'elle entend par les mots *à compter de ce jour*, ces doutes ne subsistent plus actuellement : ils ont été levés par la Loi du 1er. fructidor suivant.

» Que porte donc la Loi du 1er. fructidor an 3? « La convention nationale, après avoir » entendu le rapport de son comité de législa» tion sur diverses pétitions tendantes à pro» voquer une décision sur la question de savoir » si les offres réelles non suivies de consignation » *antérieure au 25 messidor dernier*, ont » opéré la libération des débiteurs, passe à » l'ordre du jour, motivé sur ce qu'un rem» boursement n'est consommé que lorsque le » débiteur s'est dessaisi par la consignation ». Voilà tout ce que contient cette Loi; et, comme vous le voyez, Messieurs, elle ne décide qu'un seul point: que les offres réelles ne suffisent pas pour libérer un débiteur, que la consignation seule peut opérer cet effet.

» De savoir si une consignation faite le jour même du 25 messidor an 3, doit équipoller à un remboursement légitime, c'est une question que la Loi ne touche ni directement ni indirectement, et qu'elle laisse absolument entière.

» Il est vrai que, dans les pétitions sur lesquelles la Loi statue en passant à l'ordre du jour, il ne s'agissait que de consignations antérieures au 25 messidor an 3, et qu'elle-même rappelle cette circonstance dans son préambule. Mais que conclure de là? Qu'elle condamne les consignations faites le 25 messidor an 3, et qu'elle ne reconnaît pour valables que celles qui ont été effectuées précédemment? Non, elle ne parle des consignations non antérieures au 25 messidor an 3, que parce que c'étaient les seules sur lesquelles les pétitionnaires avaient consulté la convention nationale : elle ne parle pas des consignations faites le 25 messidor an 3; et de ce qu'elle n'en parle pas, il suit évidemment qu'elle ne les condamne pas plus qu'elle ne les approuve.

» C'est surtout, Messieurs, relativement à ces Lois transitoires, à ces Lois purement circonstancielles, et qui n'ont presque plus d'objet, que nous devons tenir fortement à ce principe fondamental de votre institution, qu'un jugement en dernier ressort ne peut être cassé que pour contravention expresse à la volonté du législateur; et lorsqu'à cette considération déjà si puissante, vient encore se joindre, dans notre espèce, celle du silence de onze années qui, de la part des demandeurs, a suivi le remboursement qu'ils attaquent aujourd'hui, nous nous sentons, en quelque sorte, entraînés comme par une pente invincible, à penser que l'arrêt de la cour d'appel de Paris doit être maintenu sous le rapport de la Loi du 25 messidor an 3.

» Reste notre troisième question, qui n'exige que deux mots.

» Les demandeurs prétendent que, par l'arrêt attaqué, la cour d'appel de Paris a violé les Lois relatives au mandat; et qu'elle les a violées, en jugeant que le sieur Vatine avait des pouvoirs suffisans pour accepter, au nom de Claudine, Marie-Claudine et Jeanne Royer, le remboursement dont il est ici question; que, dans le fait, le sieur Vatines avait bien pour cela une procuration de Claudine, mais qu'il n'en avait ni de Marie-Claudine ni de Jeanne.

» Vous savez, Messieurs, à quoi vous en tenir sur cette allégation. Le sieur Vatines n'avait point de procuration de Marie-Claudine ni de Jeanne; mais il en avait une de Joseph Royer, à qui Marie-Claudine et Jeanne avaient confié le soin de leurs affaires, et qui tenait spécialement d'elles le mandat de *fondé de pouvoir pour le recouvrement de leurs dettes actives*. C'est assez dire qu'on n'aurait pas dû se permettre de vous proposer un pareil moyen de cassation.

» Nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête des demandeurs, et de les condamner à l'amende ».

Arrêt du 20 avril 1806, au rapport de M. Coffinhal, par lequel,

» Considérant qu'en déclarant la nullité de l'acte d'appel de Plouvié et sa femme, couverte par les conclusions prises par les héritiers Royer, et qui avaient été déposées au greffe lorsque les qualités avaient été posées, lesquelles conclusions tendaient à la confirmation pure et simple du jugement de première instance, sans parler ni de fin de non-recevoir, ni de nullité, l'arrêt attaqué n'a violé aucune Loi, et s'est conformé aux règles de l'ordre judiciaire;

» Considérant qu'en maintenant le remboursement fait aux héritiers Royer le 25 messidor an 3, *avant midi*, nonobstant les dispositions de la Loi du même jour, comme notoirement rendue *après midi*, le même arrêt a respecté les principes sur la non rétroactivité des Lois, rétroactivité qui, étant subversive du droit commun en renversant des droits acquis, ne doit être appliquée que dans des cas où la Loi l'a établie d'une manière bien positive;

» Considérant que, pour décider que le mandat du fondé de pouvoir des héritiers Royer était suffisant, l'arrêt attaqué s'est décidé d'après les termes même du mandat; que la suffisance du mandat est même d'autant plus incontestable, que les fonds ayant été replacés le même jour à leur profit, les héritiers Royer l'ont approuvé par leur conduite;

» La cour rejette le pourvoi... ».

Seconde espèce. Le 23 juillet 1810, décret qui ordonne que le nouveau Code criminel sera mis en activité, dans l'étendue du ressort de chaque cour, *à partir du jour de son installation.*

Le 25 novembre suivant, autre décret qui, après avoir dit que « le jour de l'installation » de chaque cour sera fixé par le décret même » qui portera nomination des membres de » la cour », ajoute que « le nouveau Code cri» minel, la Loi du 20 avril 1810, et les décrets » relatifs à la nouvelle organisation judiciaire, » ne seront mis en activité, dans l'étendue du » ressort de chaque cour, *qu'au jour de* » *l'installation de la cour* ».

Le jour même de l'installation de la cour de Toulouse, le nommé Bertrand Bila, dit *Pierre-Long*, commet, dans le ressort de cette cour, un crime pour raison duquel il est traduit devant la cour d'assises du département de la Haute-Garonne.

Là, le jury l'ayant déclaré coupable, il est question de savoir si ce sont les dispositions du Code pénal du 25 septembre 1791, ou celles du Code pénal de 1810, qu'on doit appliquer.

La cour d'assises se détermine pour les premières, mais le ministère public se pourvoit en cassation; et le 5 décembre 1811, arrêt, au rapport de M. Busschop, par lequel,

« Vu l'art. 1er. du décret du 23 juillet 1810, et l'art. 2 du décret du 25 novembre de la même année;

» Considérant que, d'après les dispositions de ces deux articles, le nouveau Code pénal de 1810 doit recevoir son exécution dans les ressorts des cours, à compter du jour même de l'installation respective de chacune de ces cours; que, dans l'espèce, le crime dont le nommé Bertrand Bila, dit Pierre-Long, est convaincu, a été commis dans le ressort de la cour de Toulouse, le jour même de l'installation de cette cour; que, conséquemment, il fallait lui appliquer les peines prescrites par le nouveau Code pénal; que néanmoins, la cour d'assises du département de la Haute-Garonne a refusé de lui appliquer ces peines, sous le prétexte que le nouveau Code pénal ne devait recevoir son exécution que le lendemain du jour de l'installation de la cour; qu'ainsi, ladite cour d'assises a formellement contrevenu aux dispositions des articles des décrets ci-dessus cités;

» La cour casse et annulle.... ».

On voit, en rapprochant ces deux espèces, que l'arrêt rendu sur la première, laisse intacte la question de savoir si une loi qui ordonne qu'elle sera exécutée à compter de tel jour, est obligatoire dès ce jour là même, et non pas seulement le lendemain, mais que l'arrêt rendu sur la seconde, juge cette question pour l'affirmative; et je dois ajouter qu'il la juge très-bien.

D'une part, en effet, il résulte clairement de diverses dispositions du Code civil, comme je l'ai établi aux mots *Délai*, sect. 1, §. 3, et *Prescription*, sect. 2, §. 2, n°. 5, que le jour du terme *à quo* est régulièrement compris dans le terme même.

D'un autre côté, pour ce qui concerne spécialement l'époque à laquelle commence d'être obligatoire une loi qui ordonne qu'elle le sera *à compter de tel jour*, il ne faut, pour se convaincre de la parfaite synonymie des mots *à compter de tel jour* et *y compris tel jour*, que rapprocher l'un de l'autre les deux décrets des 23 juillet et 25 novembre 1810, puisque, dans le second, les mots *au jour de l'installation* des cours instituées par la loi du 20 avril précédent, sont employés comme exprimant la même idée que les termes du premier, *à partir du jour de l'installation*

de ces cours. Aussi, par le second des arrêts que nous venons de transcrire, la cour de cassation, après avoir dit que, *d'après les dispositions de ces deux décrets, le nouveau Code de* 1810 *doit recevoir son exécution dans les ressorts des cours d'appel,* A COMPTER DU JOUR MÊME *de l'installation respective de chacune de ces cours,* en conclud-elle *que le crime dont il s'agit, ayant été commis dans le ressort de la cour d'appel de Toulouse, le jour même de l'installation de cette cour, il fallait lui appliquer les peines portées par le nouveau Code pénal.*

Au surplus, *V.* encore, sur le sens des mots *à compter de tel jour*, les articles *Inscription hypothécaire*, sect. 8 *bis*, n°. 1; *Mort civile*, §. 1, art. 5, n°. 5; et *Prescription*, sect. 2, §. 2, n°. 5.

X. 1°. Une Loi qui n'a pas encore acquis, par le laps du délai fixé par l'art. 1er. du Code civil, la présomption légale de publicité qu'en fait résulter cet article, oblige-t-elle les particuliers qui la connaissent de fait? 2°. Ces particuliers peuvent-ils au moins, par leur consentement, lui donner, en ce qui les concerne, un effet qu'elle n'a pas encore par elle-même?

La première de ces questions ne présente aucune difficulté, et tout le monde convient qu'elle doit être résolue pour la négative. *Non promulgatam sanè Legem non obligare* (dit Voët, sur le Digeste, liv. 1, tit. 3, n°. 10) *sic apud omnes in confesso est, ut ne illi quidem obligati censendi sunt qui eam jam compositam propè diem publicandam non ignoscunt, cùm ità evenerit Legem non omnes æqualiter obstringere, ac singulos ex pro suâ quemque Legis sanciendæ scientiâ vel ignorantiâ, diverso jure uti.*

Quant à la seconde question, voici ce qui en a été dit au conseil d'état, dans la discussion de l'art. 1er. du Code civil :

« La promulgation rendant la Loi authentique, lui donnant toute sa vertu, et lui imprimant tous ses caractères avant et indépendamment de sa publication (1), il serait injuste de priver de la faculté d'en faire usage, ceux qui la connaissent, quoique seulement par la publicité de fait (2). Aussi les tribunaux admettent-ils les actes dans lesquels les parties déclarent qu'elles stipulent d'après une Loi promulguée et non encore publiée (3).

» Mais l'exécution de la Loi n'est encore que facultive par la notoriété de fait; il n'y a que la publicité de droit qui, en établissant la présomption que la Loi est connue, oblige de l'exécuter, et qui donne aux fonctionnaires publics le droit et leur impose le devoir d'en exiger l'exécution (1) ».

Mais cette doctrine est-elle bien exacte? Est-il bien vrai qu'une Loi promulguée, mais non encore parvenue, dans tel département, au degré de publicité légale qui est déterminée par l'art. 1er. du Code civil, soit susceptible d'exécution volontaire de la part de ceux qui la connaissent seulement par la publicité de fait?

Pour simplifier la question, il faut rappeler la distinction que l'on fait communément de trois sortes de Lois : celles qui commandent, et qu'on appelle *préceptives;* celles qui défendent, et qu'on appelle *prohibitives;* celles qui permettent, et qu'on appelle *permissives;* distinction qui rentre parfaitement dans le sens d'une célèbre Loi romaine : *Legis hæc est virtus imperare, vetare, permittere, punire.* (Loi 7, D. *de Legibus.*)

Commençons par les *Lois prohibitives*, parceque ce sont celles qui offrent le moins de difficultés.

Que faut-il, de la part des individus contre lesquels sont portées les défenses contenues dans une Loi de cette nature, pour qu'ils soient censés l'exécuter? Rien autre chose que s'abstenir de ce qu'elle prohibe. Or, il est certainement libre en tout temps à un particulier de s'abstenir d'une action qui n'est pas encore légalement défendue. Tout particulier peut donc, en ce sens, exécuter par anticipation une Loi prohibitive, d'après la seule connaissance qu'il a de sa publicité de fait.

Les *Lois préceptives* sont de trois espèces : les unes commandent certaines choses d'une manière absolue, et sous des peines qu'elles déterminent; les autres règlent l'état des personnes; d'autres prescrivent certaines règles à observer par ceux qui voudront faire telle ou telle chose.

Les premières n'ayant besoin, pour être exécutées, que de l'action des individus à qui elles s'adressent, sans que cette action puisse conférer des droits ni porter préjudice à d'autres individus, quelle raison y aurait-il pour qu'elles ne fussent pas susceptible d'une exécution volontaire de leur part, du moment où *ils les connaissent par la publicité de*

(1) M. Portalis, procès-verbal du 4 thermidor an 9, tome 1er., page 11

(2) M. Cambacérès, *Ibid.*, page 9.

(3) Le ministre de la justice *Ibid.*, page 11.

(1) M. Portalis, *Exposé des motifs*, procès-verbal du 5 ventôse an 11, tome 2, page 387.

fait, et avant qu'elles aient acquis une publicité légale? Prenons-en un exemple dans la Loi du 26 ventôse an 4.

Elle porte, art. 1er. : « Dans la décade de » la publication de la présente Loi, tous propriétaires, fermiers, locataires ou autres » faisant valoir leurs propres héritages ou » ceux d'autrui, seront tenus, chacun en » droit soi, d'écheniller ou faire écheniller » les arbres étant sur lesdits héritages, à » peine d'amende qui ne pourra être moindre de trois journées de travail, et plus » forte de dix ».

Et elle ajoute, art. 6 : « Dans les années suivantes, l'échenillage sera fait, sous les peines portées par les articles ci-dessus, avant » le 1er. ventôse ».

Il est clair que, si, avant que cette Loi fût publiée de la manière qu'avait déterminée celle du 12 vendémiaire de la même année, un propriétaire eût fait écheniller les arbres existans sur son héritage, et que, par-là, il se fût rapproché le plus possible, de la saison où il eût dû les faire écheniller les années suivantes, sa diligence, loin d'être blâmable, n'aurait mérité que des éloges.

Les Lois *préceptives* de la seconde espèce sont d'une autre nature : elles établissent des rapports entre les personnes dont elles règlent l'état et la généralité des citoyens; et pour faire cesser ces rapports, pour leur en substituer de nouveaux, la volonté d'un ou de deux particuliers ne suffit pas : il faut le concours de l'autorité publique.

Ainsi, un mineur, par cela seul qu'il est mineur, est incapable de s'obliger, d'aliéner ses biens, d'en disposer. Pour faire cesser son incapacité, il ne suffit pas qu'il le veuille, et que ceux avec qui il contracte ou au profit desquels il dispose, le veuillent comme lui : il faut que l'autorité publique intervienne, soit par un acte spécial qui habilite le mineur à passer tel ou tel contrat, soit par une Loi générale qui avance l'époque de la majorité, comme l'a fait la Loi du 20 septembre 1792, tit. 4, sect. 1, lorsqu'elle a déclaré la majorité acquise par l'âge de 21 ans, tandis que jusqu'alors elle ne l'avait été que par l'âge de 25 ans; et c'est assez dire qu'avant que cette dernière Loi eût atteint toute sa publicité légale, un jeune homme de 24 ans n'aurait pas pu, quelque connaissance qu'il eût de sa publicité de fait, agir et traiter comme majeur, même avec un particulier qui eût également connu de fait l'existence de cette Loi.

Ainsi, pour faire cesser la puissance paternelle, il ne suffit pas que l'enfant soumis à cette puissance, et le père à qui elle appartient, y consentent : il faut de plus, ou une émancipation spéciale et solennelle qui se fait devant un officier public, ou une émancipation générale qui soit prononcée par la Loi; et de là il suit évidemment que, lorsque la Loi du 28 août 1792 a déclaré émancipés de plein droit les enfans de 21 ans qui ne l'étaient précédemment, soit, comme dans quelques coutumes, qu'après avoir complété leur vingt-cinquième année, soit, comme dans les pays de droit écrit, qu'après une émancipation spéciale et solennelle, le seul consentement du père et du fils instruits simultanément de l'existence de cette Loi, n'aurait pas suffi, avant sa publicité légale, pour faire cesser les incapacités qui résultaient de cette puissance.

C'est précisément ce qui a été jugé dans l'espèce suivante.

Le 31 octobre 1792, le sieur Rambot, domicilié à Aix, pays de droit écrit où le fils de famille ne pouvait recevoir de son père que par donation à cause de mort, fait à Jacques Rambot, son fils, majeur, mais non émancipé, donation entre-vifs de tous ses biens; et ils déclarent par l'acte, l'un qu'il donne, l'autre qu'il reçoit, en vertu de la Loi du 28 août 1792, qui pourtant n'est pas encore publiée dans le département des Bouches-du-Rhône.

Le père meurt, même avant la publication de cette Loi, mais après celle de la Loi du 7 mars 1793 qui abolit toute faculté de disposer en ligne directe.

Les autres enfans du donateur réclament contre cette donation, et soutiennent qu'elle ne peut valoir, ni comme donation entre-vifs, parcequ'elle était nulle à raison de la non-émancipation de Jacques Rambot lorsqu'en a été dressé l'acte, ni comme donation à cause de mort, parceque la Loi du 7 mars 1793 y met obstacle.

Jugement du tribunal de première instance d'Aix qui déclare la donation valable, parcequ'elle a été faite entre-vifs, et que la Loi du 7 mars n'a point eu d'effet rétroactif à l'égard des donations de cette nature.

Mais sur l'appel, arrêt de la cour (royale) de la même ville, qui annulle la donation, sur le fondement qu'au moment où elle a été faite, la Loi du 28 août 1792 n'était pas encore publiée dans le département des Bouches-du-Rhône, et que par conséquent Jacques Rambot était encore, à cette époque, dans les liens de la puissance paternelle.

Recours en cassation contre cet arrêt de la part de Jacques Rambot, fondé sur ce qu'à la vérité, nul ne peut être contraint à exécuter une Loi qui n'est pas encore publiée, mais

que rien ne s'oppose à l'exécution volontaire que l'on peut en consentir; que, dans l'espèce, le donateur et le donataire ont déclaré qu'ils contractaient en vertu de la Loi du 28 août 1792, et qu'ils ont pu le faire, quoiqu'ils ne connussent cette Loi que de fait; que le père a pu reconnaître et a réellement reconnu que son fils était affranchi de la puissance paternelle par le seul effet de cette Loi; qu'ainsi, l'émancipation était inutile, et que la cour royale d'Aix n'a eu aucun prétexte pour annuler la donation.

Mais par arrêt du 7 mars 1816, la section des requêtes rejette la demande en cassation,

« Attendu que, dans les pays régis ci-devant par le droit écrit, toute donation, même entre-vifs, faite hors contrat de mariage ou de contemplation de prochain mariage, par un père à son fils non émancipé, ne valait que comme donation à cause de mort;

» Que l'acte de donation du 31 octobre 1792 ne contenait aucune émancipation expresse ou tacite; qu'elle était seulement revêtue des formes voulues par l'ordonnance et par les usages particuliers du pays entre personnes capables;

» Qu'à l'époque de la donation dont il s'agit, la Loi de 1792, qui a aboli la puissance paternelle aussitôt la majorité acquise, n'avait pas encore été publiée dans le département des Bouches-du-Rhône, et ne l'a été que postérieurement au décès du père donateur; qu'antérieurement à ce décès et à cette promulgation, était intervenue et avait été publiée la Loi du 7 mars 1793, qui avait aboli la faculté de disposer en ligne directe, soit à cause de mort, soit par donation contractuelle; que la donation antécédente faite par Rambôt, père, se trouvant ainsi réglée par la Loi en vigueur lors du décès, comme donation à cause de mort, elle demeurait révoquée de droit;

» Que, pour soutenir la validité de l'acte, comme fait entre-vifs, l'on prétend qu'il suffisait de la notoriété générale de l'existence de la Loi qui rendait inutile l'émancipation du fils, et de la volonté du père de s'y conformer;

» Mais attendu qu'il faut considérer que l'émancipation était accompagnée de formes solennelles, et était, dès-lors, de droit public; que par conséquent il ne peut dépendre de la volonté présumée des citoyens de s'en affranchir; qu'une Loi aussi importante que celle du 28 août 1792, qui changeait l'état des personnes, n'a pu avoir d'effet qu'après avoir reçu le complément des formes voulues pour son exécution;

» Qu'ainsi, la cour royale d'Aix, en refusant de reconnaître l'autorité de cette Loi avant le complément, ainsi que son application au préjudice des autres enfans Rambot, saisis par la nouvelle Loi du 7 mars 1793, d'un droit égal à la succession du père commun, s'il décédait sous l'empire de cette Loi, loin de contrevenir aux Lois, n'a fait que se conformer aux principes de la matière (1) ».

Quant aux *Lois préceptives* de la troisième espèce, c'est-à-dire, celles qui ne commandent pas certaines actions d'une manière absolue et ne règlent pas l'état des personnes, mais se bornent à prescrire les règles que devront observer ceux qui voudront faire telle ou telle chose, il est évident qu'elles rentrent dans la classe des *Lois permissives;* car les règles qu'elles prescrivent, ne sont que les conditions sous lesquelles pourra être exercée la faculté qui est l'objet de celles-ci.

Il ne peut donc s'élever de difficulté sérieuse que sur ce seul point : les *Lois permissives* peuvent-elles être exécutées volontairement par les particuliers, d'après la connaissance qu'ils ont de leur publicité de fait?

Et à cet égard, il faut d'abord, pour éclaircir d'autant mieux la matière, distinguer entre la Loi qui permet ce qui était précédemment défendu, et celle qui ne fait que régler le mode de l'exercice d'une faculté déjà existante.

Par rapport à la première, ou ce qu'elle permet était précédemment défendu dans l'intérêt public, ou il ne l'était que dans l'intérêt des particuliers.

Dans le premier cas, il ne peut évidemment pas y avoir lieu à l'exécution volontaire de la Loi de la part des particuliers qui ne la connaissent que par la publicité de fait. Comment en effet pourraient-ils user, par anticipation, de la permission qu'elle leur accorde? Les magistrats ou les agens de l'autorité publique qui sont chargés de faire exécuter les défenses qu'elle abroge, ne la connaissent pas encore légalement; il est donc de leur devoir de tenir la main au maintien de ces défenses, jusqu'à ce qu'ils sachent légalement qu'elles sont levées.

Dans le second cas, le particulier qui voudrait user par anticipation de la faculté que la Loi lui accorde, ne rencontre sur son chemin aucun obstacle de la part des magistrats ou agens de l'autorité publique; mais n'est-il pas arrêté par l'intérêt des autres particuliers en faveur desquels était portée la défense que lève la concession de cette faculté?

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 16, page 418.

Voici une espèce dans laquelle cette question s'est présentée.

Antoine Duvernay avait fait, le 24 germinal an 8, un testament par lequel, profitant de la faculté que la Loi du 4 du même mois lui accordait d'avantager un de ses enfans au préjudice des autres, il avait légué par préciput le quart de tous ses biens à Claude Duvernay, son fils. Il y avait alors quatorze jours que la Loi du 4 germinal an 8 avait été promulguée par le chef du gouvernement; mais le bulletin officiel qui en contenait le texte, n'était pas encore arrivé à Lyon, chef-lieu du département du domicile du testateur; et par conséquent elle n'y était pas encore publiée suivant le mode réglé par la Loi du 12 vendémiaire an 4, qui était alors en pleine vigueur. Mais il est à remarquer que le testateur n'était mort que le 3 nivôse an 9, époque où la Loi du 4 germinal précédent avait acquis à Lyon, comme dans toute la France, la plénitude de la publicité légale.

Denise Duvernay, l'une des filles du testateur, a demandé la nullité du testament, par la raison qu'il avait été fait avant la publication de la Loi du 4 germinal an 8, et sous l'empire de celle du 17 nivôse an 2, qui prohibait toute espèce de disposition entre enfans.

Jugement du tribunal de première instance de Lyon qui en effet déclare le testament nul.

Mais sur l'appel, arrêt du 14 pluviôse an 12 par lequel,

« Considérant la juste distinction qu'il faut faire relativement à l'effet de la publication des Lois, entre les Lois obligatoires et pénales, et celles qui ne sont que facultatives;

» Considérant que les Lois obligatoires et pénales ne doivent être exécutées que du jour de leur publication, mais que les Lois facultatives peuvent l'être du jour qu'on en a connaissance;

» Que, dans l'espèce, Antoine Duvernay a bien pu, le 24 germinal, connaissant la Loi du 4 du même mois, user de la faculté de disposer accordée par cette Loi;

» Qu'encore bien que la Loi du 4 germinal n'ait été *enregistrée* (1) que postérieurement et le 28 du même mois, et quoique Antoine Duvernay ait vécu plus de huit mois après avoir disposé, aucune Loi ne lui a imposé l'obligation de refaire son testament;

» Considérant que la Loi du 4 germinal an 8, en vertu de laquelle Duvernay a disposé, était en pleine vigueur au jour de son décès »;

La cour d'appel de Lyon, sans avoir égard aux moyens de nullité proposés par Denise Duvernay, ordonne que le testament sera exécuté selon sa forme et teneur (1).

Il n'y a rien à redire au fond de cet arrêt: le testateur étant mort sous l'empire de la Loi du 4 germinal an 8, il importait peu qu'il eût fait son testament sous l'empire de celle du 17 nivôse an 2, puisqu'il est de principe que la disponibilité testamentaire des biens ne dépend que de la Loi du temps où le décès du testateur ouvre sa succession.

Mais à part cette circonstance, et si le testateur était décédé avant l'arrivée de la Loi du 4 germinal an 8 à Lyon, ses dispositions auraient-elles pu être déclarées valables sous le prétexte que *les Lois facultatives peuvent être exécutées du jour où l'on en a connaissance?*

Je ne le pense pas.

Chacun peut sans doute renoncer à ce qui est établi en sa faveur; mais renoncer à ce qui est établi en faveur d'autrui, nul ne le peut. Or, ce n'était pas en faveur des pères que la Loi du 17 nivôse an 2 avait défendu toute disposition en ligne directe: c'était, au contraire, une précaution que cette Loi avait cru devoir prendre à leur préjudice et dans l'intérêt de leurs enfans. Antoine Duvernay n'avait donc pas pu devancer, par son consentement et sous le prétexte qu'il connaissait de fait la Loi du 4 germinal an 8, l'époque où devait cesser la prohibition portée par la Loi du 17 nivôse an 2.

Mais qu'aurait-on dû décider si les filles d'Antoine Duvernay, instruites comme lui de l'existence de la Loi du 4 germinal an 8, avaient expressément consenti à ce qu'il usât par anticipation, en faveur de leur frère, de la faculté qu'elle devait lui conférer par sa publication légale?

Ce consentement eût été sans effet, parce qu'il eût équipollé, de la part des filles d'Antoine Duvernay, à un pacte par lequel elles auraient renoncé à une portion de son hérédité non encore ouverte, et qu'un tel pacte eût été nul d'après les principes du droit écrit érigés depuis en Loi nationale par l'art. 1130 du Code civil (2).

A la place d'un testament ou de toute autre disposition qui se fait par la volonté d'une seule personne, mettons un contrat dans le-

(1) C'est-à-dire sans doute, avant que le bulletin officiel contenant le texte de cette loi, fût arrivé au chef-lieu du département du Rhône et que l'arrivée en fût constatée par le registre tenu pour cet effet à la préfecture.

(1) Journal du palais, tome 6, page 424.

(2) Loi 5, C. *de collatione dotis.* V. l'article *Réserves coutumières*, §. 5, n°. 10.

quel intervient la partie en faveur de laquelle est prohibée par la Loi actuellement en vigueur, la stipulation qui y est insérée d'après la faculté qu'en accorde une Loi déjà promulguée dans le lieu où siége le gouvernement, et bien connue des deux contractans, mais non encore parvenue au degré de publicité légale, dans le lieu où se passe ce contrat. Supposons, par exemple, une Loi qui, dérogeant à celle du 3 septembre 1807, relative au taux de l'intérêt conventionnel, autorise pour l'avenir la stipulation de l'intérêt à 6 pour cent. Cette stipulation, encore prohibée à l'instant où elle se fait, pour ceux qui ne connaissent pas la nouvelle Loi, est-elle validée par la connaissance personnelle qu'ont de cette Loi les deux parties dont l'une prête à l'autre son argent?

L'affirmative ne serait pas douteuse, si la partie en faveur de laquelle la Loi encore en vigueur au moment du prêt, prohibe la stipulation de l'intérêt au-dessus de cinq pour cent, était maîtresse de déroger, par son consentement, à cette prohibition. Mais cette prohibition est de droit public. Établie pour mettre un frein à la cupidité du prêteur; il n'est pas au pouvoir de l'emprunteur de la faire cesser; elle vient malgré lui à son secours; et c'est en vain, tant qu'elle subsiste, qu'il s'oblige de ne pas s'en prévaloir. Qu'importe, dès-lors, la connaissance de fait que les parties, au moment du prêt, ont de la nouvelle Loi qui suspend ou abroge cette prohibition? Les parties ont beau la connaître, elle n'a encore aucun empire sur leur contrat; leur contrat demeure donc soumis à l'ancienne Loi; l'ancienne Loi s'oppose donc à ce qu'elles s'écartent de ses dispositions.

Nous voici parvenus à la dernière branche de notre distinction, c'est-à-dire, aux Lois nouvelles qui prescrivent les règles à observer dans l'exercice d'une faculté déjà existante; et il reste à nous fixer sur l'effet que doit avoir, relativement aux actes faits par des particuliers en conformité de ces Lois, avant qu'elles soient devenues légalement publiques, la connaissance que ces particuliers ont acquise de leurs dispositions.

Supposons une Loi qui, dérogeant à l'art. 971 du Code civil, déclare valable le testament par acte public auquel n'ont assisté que deux témoins avec le notaire qui l'a reçu. Pierre apprend à Bayonne, où il se trouve frappé d'une maladie mortelle, que cette Loi est promulguée à Paris; elle n'est pas encore légalement connue à Bayonne, mais n'importe, il fait un testament dans la nouvelle forme qu'elle autorise; il y déclare qu'il use en cela de la faculté qu'elle lui donne, et il meurt le même jour.

Ce testament sera-t-il valable? Non, et pourquoi? Parcequ'il est fait dans un lieu où l'art. 971 du Code civil est encore dans toute sa vigueur, parcequ'il est de principe que c'est par la Loi du lieu où se fait un testament, que la forme doit en être réglée; parcequ'un autre principe non moins constant est que le testateur ne peut pas, soit par son assujétissement volontaire à une autre Loi, soit de toute autre manière, s'affranchir de la Loi sous l'empire de laquelle il est actuellement placé : *nemo potest in testamento suo cavere ne Leges in suo testamento locum habeant* (1).

Voilà pour les testamens. Passons aux Lois qui règlent la forme des contrats. Elles sont de deux sortes. — Les unes ont pour objet d'assurer la preuve des conventions entre les parties contractantes. Tel est, par exemple, l'art. 1326 du Code civil, lequel porte que « le billet ou la promesse sous seing-privé par » lequel une seule partie s'est engagée envers » l'autre à lui payer une somme d'argent ou » une chose appréciable, doit être écrit en » entier de la main de celui qui le souscrit, » ou du moins il faut qu'outre sa signature, » il ait écrit de sa main un *bon* ou un *approu-* » *vé*, portant en toutes lettres la somme ou » la quantité de la chose ». — Les autres disposent dans l'intérêt des tiers. Tel est l'art. 2129 du même Code, aux termes duquel, « il n'y a d'hypothèque conventionnelle vala- » ble que celle qui, soit dans le titre consti- » tutif de la créance, soit dans un acte posté- » rieur, déclare spécialement la nature et la » situation de chacun des immeubles apparte- » nant au débiteur sur lesquels il consent l'hy- » pothèque de la créance ».

Supposons donc d'abord une Loi qui, dérogeant à la disposition de l'art. 1326 du Code civil, déclare valable pour l'avenir tout acte unilatéral contenant promesse d'une somme d'argent, pourvu qu'il soit signé du promettetur, quoique d'ailleurs il ne soit pas écrit en entier de sa main et qu'il ne porte pas une approbation écrite par lui en toutes lettres de la somme promise. Un contrat de prêt est passé entre deux particuliers qui ne connaissent cette Loi que de fait, parcequ'elle n'est pas encore connue légalement dans le lieu où ils se trouvent: par l'acte qui en est dressé, soit de la main du prêteur, soit de celle d'un tiers, sans que la somme prêtée soit approuvée en toutes lettres de la main de l'emprunteur,

(1) Loi 55, D. *de legatis* 1°.

les deux parties déclarent qu'en considération de la nouvelle Loi, elles se dispensent de la forme prescrite par l'art. 1326 du Code civil. Cet acte fera-t-il preuve contre l'emprunteur, en cas que celui-ci vienne ensuite à méconnaître sa promesse et à soutenir que sa signature lui a été surprise?

Non, et par une raison fort simple: c'est que, suivant un principe consacré par plusieurs arrêts de la cour de cassation (1), le mode de preuve d'un fait dépend uniquement de la Loi du temps où ce fait s'est passé; que, d'après la Loi qui était en vigueur au moment où a été dressé l'acte dont il s'agit, il manque à cet acte une forme dont l'absence empêche qu'il ne fasse preuve; et que les particuliers ne peuvent pas déroger, par leurs conventions, aux Lois qui, même à leur égard et entre eux seulement, en déterminent les formes probantes (2)?

Inutile d'objecter que ces formes, en tant qu'elles sont établies dans leur intérêt privé, ne tiennent en rien à l'ordre public et qu'ils peuvent, dès-lors, s'en affranchir réciproquement, puisqu'ils ne font, par là, que renoncer à des avantages qui leur sont purement personnels.

Cela serait bon, si l'absence de ces formes elles-mêmes ne rendait pas impossible la preuve de la renonciation que l'on prétendrait y avoir été faite. Par exemple, dans l'hypothèse proposée, comment le prêteur prouvera-t-il que le prétendu emprunteur a effectivement renoncé à l'exception résultant de l'omission de la forme prescrite par l'art. 1326 du Code civil? Bien évidemment il ne pourrait en tirer la preuve que de l'acte de prêt. Or, le moyen que cette preuve résulte d'un acte auquel manque précisément la forme sans laquelle la Loi du moment où il a été passé, lui refuse toute croyance?

Supposons maintenant une Loi qui, dérogeant à l'art. 2129 du Code civil, établit qu'à l'avenir, l'hypothèque conventionnelle pourra être stipulée sans désignation spéciale des immeubles qui en sont l'objet. La simple connaissance qu'un débiteur et son créancier déclareront, dans un acte constitutif d'hypothèque, avoir de l'existence de cette Loi non encore rendue légalement publique dans le lieu où ils contractent, suffira-t-elle pour que cet acte ait son effet?

Comment cela se pourrait-il? Ici on ne peut pas même dire qu'il s'agisse seulement de l'intérêt des deux contractans: il s'agit aussi et principalement de l'intérêt des tiers; et les deux contractans ne peuvent évidemment pas se dispenser, par leur consentement mutuel, d'une formalité dont le principal but est de prévenir toute surprise qui pourrait être faite à des acquéreurs ou à des créanciers postérieurs.

La conséquence de tous ces développemens est qu'il faut restreindre dans des bornes extrêmement étroites, la doctrine qui a été professée vaguement au conseil d'état dans la discussion de l'art. 1er. du Code civil, sur les effets de la connaissance que les particuliers, peuvent avoir *de la publicité de fait* d'une Loi; et que cette doctrine n'est vraie que dans un très petit nombre de cas.

§. VI. *Effet des Lois par rapport aux personnes et aux choses.*

« I. Toutes les Lois, quoique émanées du » même pouvoir, n'ont point le même caractère, et ne sauraient conséquemment avoir » la même étendue dans leur application, » c'est-à-dire, les mêmes effets; il a donc fallu » les distinguer ». Ainsi parlait M. le conseiller d'état *Portalis*, en présentant au corps législatif, le 4 ventôse an 11, l'art. 3 du Code civil, suivant lequel, « les Lois de police et » de sûreté obligent tous ceux qui habitent le » territoire. Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la » Loi française. Les Lois concernant l'état et » la capacité des personnes, régissent les Français, même résidans en pays étrangers ».

Et voici comment M. Portalis expliquait chacun des trois paragraphes de cet article :

« Il est des lois sans lesquelles un état ne pourrait subsister. Ces Lois sont toutes celles qui maintiennent la police de l'État, et qui veillent à sa sûreté. Nous déclarons que des Lois de cette importance obligent indistinctement tous ceux qui habitent le territoire. Il ne peut, à cet égard, exister aucune différence entre les citoyens et les étrangers. Un étranger devient le sujet casuel de la Loi du pays dans lequel il réside. Dans le cours de son voyage, ou pendant le temps plus ou moins long de sa résidence, il est protégé par cette Loi: il doit donc la respecter à son tour. L'hospitalité qu'on lui donne, appelle et force sa reconnaissance. D'autre part, chaque état a le droit de veiller à sa conservation; et c'est dans ce droit que réside la souveraineté. Or comment un état pourrait-il se conserver et se maintenir, s'il existait dans son sein des hommes qui pussent impunément enfreindre sa police et troubler sa tranquillité? Le pou-

(1) *V.* l'article *Effet rétroactif*, sect. 3, §. 8.

(2) *V.* l'article *Preuve*, sect. 2, §. 3, art. 1, no. 28.

voir souverain ne pourrait remplir la fin pour laquelle il est établi, si des hommes étrangers ou nationaux étaient indépendans de ce pouvoir. Il ne peut être limité, ni quant aux choses, ni quant aux personnes. Il n'est rien, s'il n'est tout. La qualité d'étranger ne saurait être une exception légitime, pour celui qui s'en prévaut contre la puissance publique qui régit le pays dans lequel il réside; habiter le territoire, c'est se soumettre à la souveraineté. Tel est le droit politique de toutes les nations. A ne consulter même que le droit naturel, tout homme peut repousser la violence par la force. Comment donc ce droit qui compète à tout individu, serait-il refusé aux grandes sociétés contre un étranger qui troublerait l'ordre de ces sociétés? Des millions d'hommes réunis en corps d'état, seraient-ils dépouillés du droit de la défense naturelle, tandis qu'un pareil droit est sacré dans la personne du moindre individu? Aussi chez toutes les nations, les étrangers qui délinquent, sont traduits devant les tribunaux du pays. Nous ne parlons pas des ambassadeurs; ce qui les concerne est réglé par le droit des gens et par les traités (1).

» S'agit-il des Lois ordinaires? On a toujours distingué celles qui sont relatives à l'état et à la capacité des personnes, d'avec celles qui règlent la disposition des biens. Les premières sont appelées *personnelles* et les secondes *réelles*.

» Les Lois personnelles suivent la personne partout. Ainsi, la loi française, avec des yeux de mère, suit les Français jusque dans les régions les plus éloignées; elle les suit jusqu'aux extrémités du globe. La qualité de Français, comme celle d'étranger, est l'ouvrage de la nature ou celui de la Loi. On est Français par la nature, quand on l'est par sa naissance, par son origine; on l'est par la Loi, quand on le devient en remplissant toutes les conditions que la Loi prescrit pour effacer les vices de la naissance ou de l'origine. Mais il suffit d'être Français pour être régi par la Loi française, dans tout ce qui concerne l'état de sa personne. Un Français ne peut faire fraude aux Lois de son pays pour aller contracter mariage en pays étranger, sans le consentement de ses père et mère, avant l'âge de vingt-cinq ans. Nous citons cet exemple, entre mille autres pareils, pour donner une idée de l'étendue et de la force des Lois personnelles. Les différens peuples, depuis les progrès du commerce et de la civilisation, ont plus de rapport entre eux qu'ils n'en avaient autrefois. L'histoire du commerce est l'histoire de la communication des hommes. Il est donc plus important qu'il ne l'a jamais été, de fixer la maxime que, dans tout ce qui regarde l'état et la capacité de la personne, le Français, quelque part qu'il soit, continue d'être régi par la Loi française.

» Les Lois qui règlent la disposition des biens, sont appelées *réelles* : ces Lois régissent les immeubles, lors même qu'ils sont possédés par des étrangers. Ce principe dérive de ce que les publicistes appellent *le domaine éminent du souverain*. Point de méprise sur les mots *domaine éminent* ; ce serait une erreur d'en conclure que chaque état a un droit universel de propriété sur tous les biens de son territoire. Les mots *domaine éminent* n'expriment que le droit qu'a la puissance publique de régler la disposition des biens par des Lois civiles, de lever sur ces biens des impôts proportionnés aux besoins publics, et de disposer de ces mêmes biens pour quelqu'objet d'utilité publique, en indemnisant les particuliers qui les possèdent. Au citoyen appartient la propriété, et au souverain l'empire. Telle est la maxime de tous les pays et de tous les temps. Mais les propriétés particulières des citoyens, réunies et contiguës, forment le territoire public d'un état; et, relativement aux nations étrangères, ce territoire forme un seul tout qui est sous l'empire du souverain ou de l'état. La souveraineté est un droit à la fois réel et personnel. Conséquemment, aucune partie du territoire, ne peut être soustraite à l'administration du souverain, comme aucune personne habitant le territoire, ne peut être soustraite à sa surveillance ni à son autorité. La souveraineté est indivisible. Elle cesserait de l'être, si les portions d'un même territoire pouvaient être régies par des Lois qui n'émaneraient pas du même souverain. Il est donc de l'essence même des choses, que les immeubles dont l'ensemble forme le territoire public d'un peuple, soient exclusivement régis par les Lois de ce peuple, quoiqu'une partie de ces immeubles puisse être possédée par des étrangers ».

II. Ces motifs ne lèvent pas, à beaucoup près, tous les doutes que fait naître l'art. 3.

Et d'abord, si, de ce qu'aux termes du §. 2 de cet article, *les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la Loi française*, il résulte sans difficulté,

Que l'étranger qui possède des immeubles en France, ne peut, comme les Français, en

(1) *V.* l'article *Ministre public*.

disposer à titre gratuit au préjudice de ses enfans ou de ses ascendans, que jusqu'à concurrence de la quotité déterminée par les art. 913 et 915 du Code civil;

Qu'il ne peut les hypothéquer que par les mêmes moyens et les mêmes formalités qu'il pourraient le faire s'il était Français (1);

Qu'ils seront régis dans sa succession *ab intestat*, non par la Loi de son pays, mais par la Loi française;

Peut-on dire pour cela que la Loi étrangère doit toujours indistinctement, même à l'égard des immeubles possédés en France par des étrangers, se taire devant la Loi française?

Non; il est deux cas où c'est au contraire la Loi française qui doit céder à la Loi étrangère.

Le premier est, comme on le verra au nº. 4 ci-après, lorsque la validité des transactions ou dispositions relatives à ses immeubles, est subordonnée à la capacité ou à l'incapacité des étrangers qui les font.

Le deuxième est quand la Loi étrangère sous laquelle des contrats ont été passés par les étrangers possesseurs de ces immeubles, a été adoptée par les contractans et convertie par eux en pacte exprès.

Alors, en effet, ce n'est pas comme Loi qu'elle agit sur les immeubles situés en France, c'est seulement comme convention.

Mais si les contractans ne l'ont pas expressément adoptée, peut-on, de la seule circonstance que le contrat a été passé dans son territoire, induire qu'ils se sont soumis conventionnellement à ses dispositions, et que ces dispositions doivent être *exécutées vi conventionis* sur les immeubles de France?

En thèse générale, nul doute sur l'affirmative.

Dans les contrats, dit une célèbre Loi romaine, il faut toujours s'attacher à ce que les parties ont voulu; mais si leur commune intention n'est pas manifestée clairement par ce qu'elles ont exprimé, on doit suppléer à leur silence par l'usage du pays où elles ont traité (2). Tout ce qui est d'usage dans les pays où l'on contracte, dit une autre Loi non moins connue, est censé entrer tacitement dans les conventions des parties (1). Et la même règle se retrouve dans le Code civil; *ce qui est ambigu*, porte l'art. 1159, *s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé.*

Inutilement prétendrait-on que cette règle ne doit avoir lieu que dans le cas où les contractans sont citoyens ou sujets du pays où ils traitent ensemble.

Quelle serait, dans ce système, la Loi qui devrait interpréter un contrat passé en France entre deux étrangers dont l'un serait Espagnol et l'autre Allemand? Il n'y aurait certainement pas plus de raison pour l'interpréter par la Loi espagnole que par la Loi allemande. Force serait donc de l'interpréter par la Loi française. Or, pourquoi, dans cette hypothèse, la Loi française devrait-elle être prise pour règle d'interprétation? Ce ne serait pas précisément parcequ'il n'y en aurait pas d'autre qui pût servir d'interprète à la volonté des contractans; ce serait uniquement parcequ'il est de principe que les contractans sont censés, en traitant dans un pays, se soumettre aux Lois qui y régissent les contrats. Ce principe est donc applicable à tous les cas.

Ce principe admet pourtant une modification par rapport au contrat de mariage; et elle consiste en ce que ce contrat étant toujours censé passé, non dans le lieu où le mariage se célèbre, mais (comme le décide la Loi 65, D. *de judiciis*) dans celui où les époux se proposent, en le célébrant, de fixer leur domicile, et que l'on appelle, par cette raison, le *domicile matrimonial*, c'est par la Loi de ce lieu que l'on interprète les conventions nuptiales, et que l'on y supplée, s'il n'en a pas été rédigé par écrit (2).

Mais cette modification ne change rien au principe: elle n'influe que sur la détermination de ce qu'on doit entendre par la Loi du lieu du contrat.

Ainsi, qu'un homme et une femme étrangers à la France, et domiciliés sous une Loi

---

(1) En résulte-t-il aussi que les immeubles possédés en France par un étranger, sont frappés, au profit de ses créanciers même non français, et pour créances formées dans une contrée étrangère, des mêmes hypothèques dont la Loi Française grève de plein droit les immeubles, ou, en d'autres termes, des hypothèques légales?

Cette question sera traitée sous le mot *Remploi*, §. 2, nº. 9.

(2) *Semper in stipulationibus et cæteris contractibus, id sequimur quod actum est; aut si non paret quid actum sit, erit consequens ut id sequamur quod in regione in quâ actum est frequentatur.* Loi 34, *de regulis juris.*

(1) *Quæ sunt moris et consuetudinis in bonæ fidei judiciis debent venire.* Loi 31, §. 20, D. *de ædilitio edicto.*

Et c'est d'après ce principe que la Loi 6, D. *de evictionibus*, dit que, *si fundus venierit, ex consuedine ejus regionis in quâ negotium gestum est caveri oportet.*

(2) *V.* l'article *Conventions matrimoniales*, §. 2.

qui n'admet pas de plein droit la communauté des conquêts immeubles, se marient, n'importe en quel lieu, sans régler leurs droits nuptiaux par aucun acte; que, pendant le mariage, le mari acquierre des immeubles en France, et qu'il meure sans les avoir aliénés: la veuve ne pourra pas en réclamer la moitié, sur le fondement que la Loi française rend de plein droit communs aux deux époux les immeubles qui sont achetés par le mari, à moins qu'il n'y ait été dérogé par le contrat de mariage; pourquoi? Parcequ'en se mariant sans contrat, les époux sont censés s'en rapporter à la Loi de leur domicile matrimonial, et que, par là, il se forme entre eux une convention tacite qui a la même autorité qu'une convention expresse. C'est ainsi que, sous notre ancienne jurisprudence où la communauté conjugale avait lieu de plein droit dans la plupart des coutumes, et seulement en cas de stipulation dans les pays de droit écrit, si des personnes domiciliées à Lyon s'y mariaient sans stipuler de communauté, la femme n'avait rien à prétendre aux acquisitions que le mari faisait dans la coutume de Paris. Et c'est d'après le même principe, qu'au contraire, lorsque des personnes domiciliées à Paris s'étaient mariées sans contrat de mariage, la communauté légale qui avait lieu dans ce cas, s'étendait à toutes les acquisitions que le mari pouvait faire même dans les pays de droit écrit. *V.* les articles *Communauté de biens entre époux*, §. 1, nº. 3; et *Conventions matrimoniales*, §. 2.

III. De quelle nature faut-il que soient les biens possédés en France par des étrangers, pour que, hors les deux cas que nous venons de signaler, ils soient régis par la Loi française?

L'art. 3 ne parle que des *immeubles*; et si de son silence sur les *meubles* il paraît résulter que ce n'est pas de la Loi française, mais uniquement de la Loi domiciliaire de l'étranger auquel ils appartiennent, que les meubles doivent dépendre, on ne laisse pas, en y réfléchissant, d'y trouver quelque difficulté.

Observons bien la construction de l'art. 3: *Les immeubles*, porte-t-il, *même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la Loi française.*

Inférera-t-on de là que la Loi française ne régit pas les meubles possédés en France par des Français? Non, sans doute, une pareille conséquence serait absurde. Mais comment une manière de raisonner que le bon sens repousse à l'égard des Français, pourrait-elle être admise à l'égard des étrangers?

Dira-t-on que cet article se réfère au principe général que les propriétés mobilières suivent la personne et sont censées n'avoir pas d'autre situation que celle de son domicile?

Oui, il s'y réfère certainement par rapport aux Français; mais s'y réfère-t-il également par rapport aux étrangers? Si la fiction de droit qui répute les meubles situés dans le domicile de la personne à qui ils appartiennent, s'applique, dans toute sa latitude, au cas où les meubles se trouvent dans la même souveraineté que le domicile de la personne, serait-il déraisonnable de la faire cesser dans le cas où les meubles se trouvent dans une souveraineté, et le domicile de la personne dans une autre? Ne peut-on pas dire qu'elle est de pur droit civil; que le droit civil de chaque état est limité à cet état même; que le droit civil d'un état ne peut pas étendre à un autre état une fiction qui est son ouvrage et qui n'existerait pas sans lui?

Non, sans doute, cette fiction ne devrait pas, à la rigueur, dépasser les frontières de chaque souveraineté. Mais la Loi qui l'établit dans un état, ou qui, sans l'y établir expressément, l'y suppose, comme le Code civil, en pleine vigueur, peut se prêter, par une sorte de courtoisie, à ce qu'elle agisse même au-dehors; et telle est évidemment la pensée de Voët, lorsque, dans son commentaire sur les Pandectes, liv. 1, tit 4, part. 2, nº. 11, après avoir établi, à l'exemple d'un grand nombre de docteurs qu'il cite, *in testandi facultate, contractibus, aliisque, mobilia ubicumque sita regi debere domicilii jure*, il ajoute: *si tamen has juris fictiones quis à ratione naturali in hisce solis considerandâ, alienas putet, quippè desiderantes unum solum communem legislatorem Lege suâ tales fictiones introducentem ac stabilientem, non equidem repugnaverim, atque adeò tunc hoc ipsum comitati quam gens genti præstat, magis quàm rigori juris et summæ potestati quam quisque magistratus in mobilia suo in territorio constituta habet, adscribendum putem.*

Or, n'est-ce pas là ce que fait l'art, 3? Son silence sur les meubles étant le même par rapport aux étrangers que par rapport aux Français, quoi de plus naturel que d'y suppléer, pour les premiers, de la même manière que pour les seconds; et de dire qu'il laisse les meubles des uns comme des autres à la disposition de la Loi de leurs domiciles respectifs?

Il ne faut pourtant pas pousser trop loin les conséquences de cette interprétation.

Qu'on règle par la Loi domiciliaire de l'étranger possesseur de meubles en France, soit

la disponibilité testamentaire ou entre-vifs, soit la succession *ab intestat* des biens de cette nature qui, à sa mort, se trouveront sur le territoire français, à la bonne heure.

Mais est-ce à dire pour cela que les meubles possédés en France par un étranger, ne pourront être saisis par ses créanciers qu'autant que la Loi de son pays ne les déclarera pas insaisissables, et qu'en observant les formalités prescrites par cette Loi? Non certainement. Lorsqu'il s'agit de droits à exercer par des tiers sur des meubles, ce n'est plus le domicile du possesseur que l'on considère; on n'a égard qu'au lieu où ils se trouvent; et comme le juge du lieu où ils se trouvent, est seul compétent pour connaître de la saisie, c'est aussi par la seule Loi du même lieu qu'il doit décider si la saisie est bien ou mal faite.

Par la même raison, la Loi française décidera seule si un effet mobilier qu'un étranger a possédé en France, et qui de ses mains y a passé dans celles d'un autre possesseur, est ou non sujet à revendication de sa part, et si le nouveau possesseur l'a prescrit ou non.

A ces exceptions au principe que les meubles de l'étranger suivent son domicile, comme les meubles du Français suivent le sien, il faut en ajouter une autre qui dérive de la nature de la souveraineté.

Supposons un étranger qui meurt sans héritiers et sans avoir disposé de ses biens. Dans sa succession tombée en déshérence, se trouvent des meubles qu'il a laissés en France, et d'autres meubles qu'il a laissés dans le pays où il avait son domicile. Le fisc de ce pays recueillera sans difficulté les effets mobiliers qui y existent. Mais quel droit aura-t-il à ceux qui sont en France? Aucun. Ils appartiendront au fisc français; et pourquoi? Par deux raisons : la première, parceque ce n'est qu'en faveur de l'étranger possesseur de meubles en France, et de ses ayant droit, que la Loi, se prêtant à une fiction qui les répute situés dans le lieu de son domicile, se relâche de l'empire qu'elle a sur eux; et que le motif de cette fiction cesse du moment que ni lui ni ses ayant droit n'y ont plus d'intérêt; la seconde, parceque ce n'est pas à titre d'héritier que le fisc du lieu du domicile de l'étranger, recueille les meubles qu'y a laissés celui-ci, mais comme exerçant le droit d'occupation sur les biens vacans ou qui n'ont plus de propriétaire, et que ce droit appartient, dans chaque état, au domaine public. *V.* l'arrêt du conseil du 1er. décembre 1742, qui est cité au mot *Confiscation*, n°. 11.

IV. La disposition de l'art. 3 qui soumet *le Français même résidant en pays étranger* aux Lois de sa patrie, *concernant l'état et la capacité des personnes*, est-elle applicable au Français qui a cessé de l'être par l'une des causes déterminées par les art. 17, 19 et 21?

Non. Cet article ne dispose que pour les *Français*. Il faut donc être *Français*, pour que l'on soit susceptible de l'application de cet article. Cet article n'est donc pas applicable au *ci-devant Français* qui est devenu étranger à sa patrie.

Aussi, lorsque, par arrêt du 11 février 1808, la cour d'appel de Paris a déclaré nul le mariage que le sieur Cardon et la dame Champeaux-Grammont avaient contracté en Russie, le 17 août 1801, nonobstant l'incapacité dont les frappait la Loi française, s'est-elle uniquement fondée sur « le point de fait qu'ils » étaient Français de naissance, et n'avaient » jamais cessé de l'être; qu'expatriés du sol » français pendant la durée de nos troubles, » ils étaient présumés, par la seule force de » la Loi, avoir conservé l'esprit de retour; » que non-seulement rien dans leur conduite » n'atténuait cette présomption, mais que » tout la confirmait ».

Et ce qu'il y a de remarquable, c'est que cet arrêt ayant été cassé le 15 juillet 1811, à raison d'un vice dont il était entaché et totalement étranger à notre question actuelle, la cour de Rouen, à qui le fond de l'affaire avait été renvoyé, est partie du même motif pour annuler également le mariage dont il s'agissait : « Attendu (a-t-elle dit) qu'il est constant » en fait..... qu'aucun d'eux ne s'est fait naturaliser en pays étranger; que, pendant la » durée de leur voyage et résidence en Russie, ils ont toujours conservé la qualité de » Français; qu'ils l'ont prise dans tous leurs » actes publics et privés : qu'ainsi, *ils n'étaient* en Russie et ne se *considéraient* eux-» mêmes que comme des étrangers, dont le » domicile légal était celui qu'ils occupaient » en France immédiatement avant leur départ (1) ».

En motivant ainsi ces deux arrêts, les cours d'appel de Paris et de Rouen ont nettement reconnu que les Lois françaises auraient été inapplicables au mariage contracté en Russie par le sieur Cardon et la dame Champeaux-Grammont, si, au moment où ils l'avaient contracté, ils avaient eu tous deux perdu la qualité de Français.

Où conduirait d'ailleurs la doctrine contraire? Elle conduirait nécessairement à dire

(1) *V.* l'article *Jugement*, §. 7 *bis*.

que, pour savoir si une française qui a épousé un étranger, et qui, par-là est devenue étrangère à la France, a besoin de l'autorisation de son mari à l'effet de s'obliger et d'ester en jugement, ce n'est pas à la Loi domiciliaire de son mari, mais à celle de son pays natal qu'il faut s'attacher. Or, oserait-on avancer un tel paradoxe? Eh! Comment un principe qui amènerait invinciblement une conséquence aussi absurde, pourrait-il être vrai?

V. Mais qu'arrivera-t-il si, après avoir contracté en pays étranger un mariage dont les Lois de sa patrie adoptive le déclaraient capable, tandis qu'il en était incapable d'après les Lois françaises, le Français qui a cessé de l'être, vient à rentrer en France et à y reprendre la qualité de Français? Son mariage perdra-t-il, sous nos Lois, l'efficacité qu'il tenait de celles qui ont présidé à sa célébration?

Il ne la perdrait certainement pas, si c'était à des lettres de naturalisation que le Français dût sa réintégration dans sa qualité primitive; car ces lettres supposeraient nécessairement qu'il n'était plus Français au moment où elles lui seraient accordées, elles en feraient un Français tout nouveau, et elles le prendraient dans l'état où l'avaient placé les Lois de la patrie qu'il avait intermédiairement adoptée.

Et il ne la perdrait pas davantage, si le Français reprenait sa qualité primitive, soit en vertu de l'art. 18, soit en vertu de l'art. 19, soit en vertu de l'art. 21, suivant la nature des causes énoncées dans les art. 17, 19 et 21, qui l'en auraient privé.

Pour qu'il en fût autrement, il faudrait que les art. 17, 19 et 21 ne fissent que suspendre la qualité de Français dans celui qui s'expatrie, dans la femme qui épouse un étranger, et dans celui qui entre au service d'une puissance étrangère sans l'autorisation du Roi: or, ce n'est pas ainsi que s'expriment ces trois articles: le premier et le troisième disent textuellement et d'une manière absolue, que cette qualité *se perd*, ce qui signifie bien clairement qu'elle ne subsiste plus; et le deuxième, en déclarant que *la femme française qui épouse un étranger, suit la condition de son mari*, ne décide pas moins nettement qu'elle devient étrangère comme lui, ou, en d'autres termes, qu'elle cesse d'être Française. Aussi le même article ajoute-t-il que, si la femme française qui a épousé un étranger, devient veuve, ELLE RECOUVRERA *la qualité de Française, pourvu qu'elle réside en France, ou qu'elle y rentre avec l'autorisation du roi, et en déclarant qu'elle veut s'y fixer.* Dire qu'elle *recouvre* cette qualité, c'est bien dire qu'elle l'avait totalement perdue. C'est également du mot *recouvrer* que se servent les art. 18 et 21; et par conséquent ils supposent également la perte préalable de la qualité de Français. Observons d'ailleurs que ces deux articles n'autorisent pas l'expatrié et celui qui a pris du service militaire chez l'étranger, à reprendre la qualité de Français par une simple déclaration, comme l'art. 9 le permet à celui qui est né en France d'un père étranger; l'un a besoin de l'autorisation du gouvernement; et il faut de plus à l'autre l'accomplissement de toutes les conditions imposées à l'étranger pour devenir Français. Enfin l'art. 20 exclud tout effet rétroactif.

De tout cela il suit évidemment qu'après son expatriation, le Français n'a plus été qu'étranger; que c'est comme étranger et parcequ'il est étranger, qu'il est réduit à demander d'être de nouveau aggrégé à la nation française; qu'il resterait étranger, si l'admission lui était refusée; qu'il n'est donc admis que comme étranger; que, si, dans le cas des art. 18 et 19, il est admis d'après un mode particulier de naturalisation, c'est uniquement une faveur que la Loi veut bien accorder à son origine, mais qui ne change rien à son état intermédiaire; que, dans tous les cas, il est, pendant l'intervalle de sa privation de la qualité de Français au recouvrement de cette qualité, demeuré sous l'empire des Lois de sa patrie adoptive; que les effets qu'elles ont eus à son égard, ne peuvent être rétroactivement abolis par sa transmigration sous l'empire des Lois de sa patrie native; que l'empire de ces Lois ne recommence pour lui que du jour qu'il est redevenu Français, et qu'à son égard elles n'agissent sur le passé que pour le temps qui a précédé son expatriation.

Il est donc bien évident que le Français qui, après avoir cessé de l'être, en reprend la qualité, ne peut pas être censé l'avoir conservée pendant le temps intermédiaire; que son état et sa capacité n'ont été, pendant tout ce temps, régis que par les Lois de la nouvelle patrie qu'il avait adoptée, et que les Lois de sa patrie native ne peuvent pas, en recouvrant leur empire sur lui, abolir rétroactivement les effets que celles-là ont produits jusqu'alors.

VI. Du principe que les Lois françaises, concernant l'état et la capacité des personnes, régissent le Français même résidant en pays étranger, il suit tout naturellement que, par réciprocité, les Lois qui régissent l'état et la capacité des étrangers, les suivent en France; et que c'est d'après ces Lois que les tribunaux français doivent juger s'ils ont ou n'ont pas l'état, s'ils sont capables ou incapables.

Ainsi, lorsqu'un étranger se soumet à la juridiction des tribunaux français pour faire prononcer sur le desaveu qu'il fait d'un enfant dont son épouse est accouchée en France, ce n'est que d'après les Lois de son pays que les tribunaux français peuvent décider si cet enfant est légitime ou non. Ce principe a été reconnu et appliqué par un arrêt de la cour d'appel de Douai, du 6 août 1810, qui a été maintenu par la cour de cassation le 4 septembre 1811 (1).

Ainsi, l'étranger âgé de vingt-un ans, mais né et domicilié dans un pays où la majorité ne s'acquiert qu'à vingt-cinq ans accomplis, ne pourra pas, pour aliéner ou hypothéquer ses immeubles en France, se prévaloir de la capacité qu'ont à cet égard les Français parvenus à son âge. Mineur par la Loi de sa naissance et de son domicile, il sera considéré en France comme mineur.

Ainsi, le religieux étranger, qui est constitué, par la Loi de son pays, en état de mort civile, ne pourrait pas recueillir en France une succession qui y serait ouverte à son profit, quand même il réunirait, abstraction faite de ses vœux solennels, toutes les conditions nécessaires pour y succéder. Et c'est ce qu'ont jugé formellement deux arrêts de la cour de cassation : le premier, du 24 août 1808 (2); le second, du 1er. février 1813 (3).

Ainsi, le mariage que contracterait en France un étranger déclaré par les Lois de son pays incapable de se marier, serait nul, quoique les Lois françaises ne reconnussent pas ce genre d'incapacité; et c'est sur ce fondement qu'un arrêt de la cour royale de Paris, du 13 juin 1814, a, sur la demande de la fille Styles, Française, annulé le mariage qu'elle avait contracté, en 1809, avec Busqueta, moine espagnol, qui lui avait dissimulé son état (4).

Mais de même que, comme on l'a vu au n°. précédent, pour que la Loi française continue de régir en pays étranger l'état et la capacité du Français qui y réside, il faut que celui-ci y conserve sa qualité de Français, et que, s'il a perdu cette qualité par l'une des causes déterminées par les art. 17, 19 et 21, la Loi française n'a plus d'empire sur son état ni sur sa capacité : de même aussi pour que la Loi de son pays continue de régir en France l'état et la capacité de l'Espagnol, par exemple, qui y réside, il faut que celui-ci y conserve sa qualité d'Espagnol; en sorte que, s'il y avait renoncé, et qu'il eût formé en France un établissement qui tout à la fois exclût, de sa part, tout esprit de retour dans sa patrie, et fût tel qu'il lui conférât chez nous tous les droits civils, son état et sa capacité ne seraient plus régis que par la Loi française.

C'est effectivement en considérant comme ayant cessé d'être Espagnol, le moine que la dame Styles avait épousé en 1809, que le tribunal de première instance du département de la Seine, avait, par un jugement du 22 mai 1811, déclaré ce mariage valable : « Pour » juger de la validité du mariage, sous le rapport de l'incapacité des personnes (avait-il » dit), il faut se reporter à l'époque à laquelle » il a été contracté. Busqueta, admis à résider » en France et à la jouissance de tous les droits » civils, par un décret..... du 25 janvier » 1809, n'étant point rentré en communion » avec son évêque, et n'ayant point repris les » fonctions ecclésiastiques antérieurement au » 7 mars 1809, époque de son mariage avec la » dame Styles, avait toute capacité pour le » contracter conformément aux Lois français » ses; les qualités de ci-devant moine et dia- » cre ne formaient point empêchement, et » il était indifférent que la dame Styles en » eût ou non connaissance; et, dans aucun cas, » il n'y a pu avoir erreur sur la personne » même, sous le rapport de l'identité mo- » rale ».

Et pourquoi ce jugement a-t-il été réformé? Il l'a été par une raison qui suppose manifestement que, si Busqueta eût cessé d'être espagnol au moment de la célébration du mariage dont il s'agissait, ce mariage eût été valable par la seule raison que, dans le fait, *Busqueta*, quoique résidant en France, et admis à y jouir de tous les droits civils, conformément à l'art. 13, avait conservé sa qualité d'Espagnol, en un mot, pour nous servir des termes de l'arrêt lui-même,

« Attendu qu'il ne peut y avoir de mariage qu'entre personnes que la Loi en rend capables; que cette capacité, comme tout ce qui intéresse l'État, se règle par le statut personnel qui affecte la personne et la suit en quelque lieu qu'elle aille et se trouve; que Busqueta, capucin et diacre espagnol, était, à ce double titre, inhabile au mariage, en vertu des Lois de son pays; que son incapacité n'avait point cessé par l'abdication de sa patrie, lors de son union avec Caroline-Élizabeth Styles; qu'en effet, la fuite d'un apostat sur un sol étranger, pour se sous-

(1) *V.* l'article *Légitimité*, sect. 4, §. 3, no. 3.

(2) *V.* l'article *Succession*, sect. 1, §. 2, art. 2.

(3) *V.* l'article *Renonciation à une succession future*, §. 6.

(4) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 15, partie 2, page 67.

traire aux peines que lui attiraient ses déportemens, sa résidence successive en différentes villes, les ressources par lui employées pour pourvoir à sa subsistance, ne constituent point la preuve de l'abdication d'une patrie à laquelle on n'est pas présumé renoncer sans esprit de retour; que la pétition de Busqueta en 1809, pour être admis à établir son domicile en France, pétition dans laquelle il a dissimulé ses qualités de moine et de diacre, n'a eu d'autre but que de faciliter le projet de mariage dont il était alors occupé, et qu'il n'a pas tardé à réaliser; et lorsqu'on le voit presque immédiatement après ce mariage, selon les changemens politiques survenus dans son pays, solliciter de l'ambassadeur d'Espagne la permission de demeurer en France, l'obtenir sous la condition de prêter au gouvernement espagnol serment de fidélité, prêter ce serment, et enfin demander et obtenir de la légation espagnole un passeport, comme sujet d'Espagne, pour s'en retourner à Madrid, il est évident qu'il n'a jamais abdiqué ni voulu abdiquer sa patrie, et qu'il a toujours conservé l'esprit de retour; qu'en cet état, Busqueta, perpétuellement enchaîné par les Lois de son pays, est demeuré constamment inhabile à contracter mariage;

» Attendu que Busqueta ne saurait se prévaloir de l'art. 13 du Code civil, ni du décret par lui surpris le 28 janvier 1809, qui l'autorisaient à jouir de tous les droits civils en France, tant qu'il y résiderait; que cet article et ce décret, d'ailleurs purement provisoires, non suivis d'une résidence en France pendant le temps compétent, ni d'un décret de naturalisation, n'ont pu effacer l'incapacité inhérente à sa personne, effet inévitable de la Loi de son pays; qu'ils n'ont pu, par la nature des choses, métamorphoser un Espagnol en un Français; et que tout ce qui en résulte, c'est que Busqueta, résidant en France, était habilité à y faire ceux des actes que les Lois d'Espagne, qui régissaient sa personne, ne lui interdisaient pas; qu'enfin, admettre le système de Busqueta, ce serait, par un alliage monstrueux, reconnaître un mariage valable dans un état, et nul dans l'autre ».

VII. Quelle est l'étendue des Lois qui règlent la forme des actes?

Il faut, à cet égard, distinguer entre les *formalités habilitantes*, les *formalités intrinsèques*, les *formalités extrinsèques* ou *probantes*, et les *formalités d'exécution*.

Les formalités *habilitantes* sont celles qui rendent capables de faire certains actes, les personnes qui en sont incapables par état. Telles sont l'autorisation maritale, pour qu'une femme mariée puisse contracter ou ester en jugement; l'autorisation d'un conseil de famille, soit pour qu'un tuteur puisse aliéner les immeubles de son mineur ou transiger en son nom, soit pour que le mineur lui-même puisse se marier, soit pour qu'étant émancipé, il puisse aliéner ou emprunter; l'autorisation du gouvernement pour qu'un établissement public puisse accepter une donation ou un legs, etc.

Il n'est pas besoin de dire que ces formalités ne dépendent que de la Loi du domicile de la partie à qui elles sont nécessaires pour qu'elle puisse faire tel ou tel acte: il est évident qu'elles ne sont que des modifications de l'incapacité; et que, par conséquent, elles ne peuvent être régies que par la Loi de l'incapacité elle-même, c'est-à-dire, par la Loi domiciliaire. Ainsi, vainement l'épouse d'un Français contracterait-elle en pays étranger, sans l'autorisation de son mari; le défaut de cette autorisation emporterait la nullité de son obligation en pays étranger comme en France.

Les formalités *intrinsèques* ou *viscérales* sont celles qui constituent l'essence de l'acte, qui lui donnent l'être et sans lesquelles il ne peut pas exister. Tels sont, dans tous les contrats, le consentement des parties; dans la vente, la chose et le prix; dans le prêt de consommation, la tradition de la chose qui en est l'objet.

Ces formalités ne dépendent régulièrement, dans les contrats, que de la Loi du lieu où ils se passent; et c'est d'après ce principe, qu'aux termes de l'art. 1159 du Code civil, *ce qui est ambigu dans une convention, s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé.*

Les formalités *extrinsèques* ou *probantes* sont celles dont l'objet est de constater, soit l'accomplissement des formalités habilitantes et des formalités intrinsèques, soit ce qui a été fait par suite du concours des unes et des autres. Telles sont, dans les contrats et dans les testamens, les signatures des parties, des témoins et des notaires. Telles sont encore, dans les uns et dans les autres, les qualités que doivent avoir ces notaires et ces témoins.

C'est à ces formalités que s'applique la maxime, *locus regit actum*. Cette maxime, avait été consacrée dans le titre préliminaire du projet du Code civil, par un article qui en formait le 4e., et était ainsi conçu: *la forme des actes est réglée par les Lois du*

lieu dans lequel ils sont faits ou passés (1).

Le but et l'objet de cet article ne pouvaient pas être douteux : « De nos jours (disait l'orateur du gouvernement, en le proposant au » corps législatif, le 3 frimaire an 10), les » hommes ne sont pas toujours dans le même » lieu. Les communications commerciales et » industrielles entre les peuples sont multipliées et rapides; il nous a paru nécessaire » de rassurer le commerce, en lui garantissant la validité des actes dans lesquels on » s'était conformé aux formes reçues dans les » divers pays où ces actes pouvaient avoir été » faits ou passés (2) ».

On avait cependant fait, dans le conseil d'état, à la séance du 14 thermidor an 9, une objection assez spécieuse contre cet article. « Si, dans cet article (avait-on dit), on a en » vue les actes passés en France, on suppose » que la forme des actes ne sera pas la même » dans tous les départemens; que, si la disposition s'applique aux actes passés en pays » étranger, le législateur sort du cercle où il » doit se renfermer, parcequ'il ne lui appartient pas d'étendre son pouvoir au-delà du » territoire français. Il conviendrait donc de » se borner à dire que les actes faits par les » Français en pays étranger, sont valables, » lorsqu'ils sont dans la forme prescrite par » les Lois du pays où ils ont été passés ».

Mais il avait été répondu « que de tels actes » sont valables, même lorsqu'ils ont été faits » par des étrangers; qu'au surplus, le législateur français ne prononce sur le mérite de » ces actes qu'autant qu'on les ferait valoir en » France, et que les tribunaux français seraient forcés de les juger ».

Et, sur cette réponse, l'article avait été adopté.

Il fut cependant combattu par les orateurs du tribunat qui, tout en rendant hommage au principe qu'il proclamait, en trouvaient la rédaction trop vague.

« Cette maxime de droit n'a jamais été contestée (disaient-ils); mais la rédaction pourrait, ce semble, être meilleure. Que dit à la lettre l'article tel qu'il est conçu? Rien autre chose sinon que, dans chaque pays, on suit, pour la forme des actes, les Lois du pays (3).

» Cet article (ajoutaient-ils) laisse d'abord » à deviner une explication. De quel pays entendez-vous nous parler? Est-ce du territoire français? La forme du territoire pour les actes qu'on y passera, sera sans doute une comme lui. S'il ne s'agit, ainsi qu'on l'expose et qu'on aurait dû l'exprimer avec plus de clarté, que des actes passés en pays étranger, alors l'article n'est qu'une déclaration, une reconnaissance formelle du droit des gens, érigée en règle générale. Mais cette règle générale a, comme toutes les autres, ses exceptions dont il fallait l'accompagner, et dont on n'a pas pu la séparer sans danger. Par exemple, de ce que les actes passés en pays étrangers ne sont soumis qu'aux formes prescrites par les Lois de ce pays, validez-vous l'acte de mariage qu'un mineur irait faire exprès sans le consentement de son père, dans les pays italiques régis par le concile de Trente qui dispense de ce consentement et anathématise quiconque ose l'exiger (1) »?

L'orateur du gouvernement répondait: « On » nous demande de quel pays nous entendons » parler? Du pays étranger, puisque les formes » sont partout les mêmes en France. On argumente de notre réponse. Eh quoi, nous dit-» on, un Français ira se marier en *Italie* où » le consentement des pères n'est pas requis » pour le mariage des mineurs; d'après votre » maxime, il pourra donc se marier sans ce » consentement? Avant que de raisonner, il » faut s'entendre. La maxime est limitée à la » forme des actes. Or, le consentement des » pères au mariage des enfans mineurs, n'est » point une forme, mais une condition (2) ».

Il aurait pu ajouter : « C'est une forme, » si vous le voulez, mais une forme habilitante ».

Cette discussion n'eut d'abord aucun résultat. Le gouvernement retira le projet de Loi dont l'art. 4 faisait partie, et il le représenta, l'année suivante, dépouillé de cet article.

Pourquoi cet article en fut-il retranché? C'est ce que nous expliquerons au n°. suivant. Il suffit de remarquer ici qu'au lieu d'en faire une disposition expresse et générale, on en a appliqué l'esprit dans les art. 47 et 999.

L'art. 47 porte que *tout acte de l'état civil des Français et des étrangers, fait foi, s'il a été rédigé dans les formes usitées dans ledit pays* (3).

(1) Procès-verbaux des 4 et 14 thermidor, et 4 fructidor an 9, et du 14 brumaire an 10.

(2) M. Portalis, *Exposé des motifs*.

(3) Rapport de M. Andrieux, à la séance du tribunat, du 12 frimaire an 10.

(1) Discours de M. Chazal, à la séance du tribunat du 18 frimaire an 10.

(2) Discours de M. Portalis, à la séance du corps législatif du 23 frimaire an 10.

(3) Voyez ce que nous disons sur cet article, aux mots *État civil*, §. 2.

Suivant l'art. 999, *un Français qui se trouve en pays étranger, pourra faire ses dispositions testamentaires, non seulement par acte sous signature privée, ainsi qu'il est prescrit en l'art.* 970, *mais par acte authentique avec les formes usitées dans le pays où cet acte sera passé.*

Reste la question si cette maxime est tellement de rigueur que l'on doive regarder comme nul un acte fait dans une forme condamnée par la Loi du lieu où il est passé, mais admise par celle du lieu du domicile des parties ou de la situation de leurs biens; et cette question, nous la traiterons sous le mot *Testament*, sect. 2, §. 3, art. 8, dans une note sur le plaidoyer du 28 ventôse an 13.

Enfin, les formalités d'exécution sont celles qui ne sont requises que pour qu'un acte parfait en soi puisse être exécuté. Tels sont, dans les contrats et dans les jugemens, l'enregistrement, la mise en grosse et l'apposition de la formule exécutoire.

On sent assez que ces formalités ne peuvent dépendre que de la Loi du lieu où l'acte est mis à exécution.

VIII. Revenons à l'art. 3. La disposition en est-elle *limitative* quant aux étrangers qui habitent momentanément le territoire français? En d'autres termes, ces étrangers ne sont-ils soumis aux Lois françaises qu'en ce qui concerne la police, la sûreté et les immeubles qu'ils y possèdent?

Ce qui pourrait, à la première vue, faire considérer cet article comme limitatif, c'est la manière dont s'expliqua M. Tronchet sur la première rédaction qui en fut présentée au conseil d'état, à la séance du 4 thermidor an 9.

Cet article était alors ainsi conçu : *La Loi oblige indistinctement tous ceux qui habitent le territoire :* et celles de ses dispositions actuelles, dont l'une soumet les étrangers aux Lois de police et de sureté, et l'autre fait régir par la Loi française l'état et la capacité du Français même résidant en pays étranger, faisaient partie du titre *de la jouissance et de la privation des effets civils.*

« Cette rédaction (dit M. Tronchet) est trop » générale. Elle contredirait l'art. 7 du projet » sur les droits civils, lequel ne soumet l'é» tranger qu'aux Lois de police et de sûreté. » On pourrait le rédiger ainsi : *La Loi régit* » *les propriétés foncières situées sur le terri*» *toire de la République, les biens meubles* » *et la personne des Français* ».

En parlant ainsi, M. Tronchet faisait évidemment dire à ce qu'il appelait *l'art. 7 du projet sur les droits civils*, ce qu'il ne disait pas, puisque cet article ne portait pas que *l'étranger* N'EST SOUMIS QU'*aux Lois de police et de sûreté*, mais seulement que l'étranger *est soumis* à ces Lois; et ce qu'il y a de bien étrange, il démentait lui-même le sens exclusif dans lequel il alléguait que cet article était conçu, par la proposition qu'il faisait de substituer aux mots, *la Loi oblige indistinctement ceux qui habitent le territoire*, une rédaction d'après laquelle les étrangers, déjà soumis, par l'art. 7 du projet sur les droits civils, aux Lois françaises en tant qu'elles concernent la police et la sûreté, l'y auraient encore été en tant qu'elles régissent *les propriétés foncières situées sur le territoire français.*

Il fut répondu à M. Tronchet que sans doute cette proposition, *la Loi oblige indistinctement ceux qui habitent le territoire*, était susceptible de plusieurs exceptions; mais qu'il n'en fallait pas moins l'adopter comme principe, sauf à placer *dans les autres projets de Loi*, les exceptions qui devaient la modifier.

Et là dessus M. Tronchet s'étant rabattu à dire qu'il fallait au moins retrancher le mot *indistinctement*, l'article *fut adopté avec cet amendement* (1) : preuve bien claire qu'il n'entrait pas alors dans les vues du conseil d'état, et qu'il n'entrait même plus dans celles de M. Tronchet lui-même, de donner un sens limitatif à la disposition de l'art. 7 du projet sur les droits civils, qui soumettait les étrangers aux lois de police et de sûreté.

Ce fut dans cet état que l'art. 3 fut présenté au corps législatif, le 3 frimaire an 10, par M. Portalis, conseiller d'état, avec les autres dispositions formant le titre préliminaire du Code civil; et il n'est pas inutile de remarquer comment il fut alors motivé, attaqué et défendu.

Dans *l'Exposé des motifs*, l'orateur du gouvernement se borna à dire : « La loi oblige » tous ceux qui vivent sous son empire. Habi» ter le territoire, c'est se soumettre à la sou» veraineté ».

Dans le rapport fait au tribunat, le 12 du même mois, sur le titre préliminaire, et d'après lequel fut voté le rejet de ce titre, on lit ce qui suit :

« La rédaction de l'art. 3 nous a paru extrêmement vicieuse. En effet,

» 1°. Dire seulement : *la Loi oblige ceux qui habitent le territoire*, c'est dire, en

(1) Procès-verbal du 14 thermidor an 9, tome 1er., page 35.

d'autres termes, qu'elle n'oblige pas ceux qui ne l'habitent point; proposition fausse et démentie par le second projet de Loi qui vous a été présenté, et qui statue qu'un Français résidant en pays étranger, continue d'être soumis aux Lois françaises, relativement à ses droits civils et aux biens qu'il possède en France.

» 2°. Il n'est pas vrai que la Loi oblige sans exception *ceux qui habitent le territoire*, puisque les étrangers revêtus d'un caractère national, ceux qui composent leur famille et leur suite, ne sont point soumis aux Lois civiles de la France, quoiqu'ils en habitent le territoire. La rédaction de l'article est donc en cela encore inexacte : il fallait exprimer ou du moins indiquer les exceptions.

» Enfin, l'article, déplacé dans ce projet de Loi, se reporte naturellement à celui qui sera relatif aux personnes et qui réglera la distinction des droits des Français et de ceux des étrangers ».

Ces objections ont été combattues à la séance du corps législatif du 23 du même mois, par l'orateur du gouvernement.

« Le rapporteur de la commission du tribunat (a-t-il dit) conclud de l'art. 3 que la Loi n'oblige pas les Français qui voyagent. Il faut convenir que la conséquence n'est pas juste.

» Sans doute les Français qui voyagent, ne sont pas soustraits à l'empire de toutes les Lois françaises; mais Français et étrangers, habitant le territoire, y sont soumis. Voilà le principe général. Car *habiter le territoire, c'est se soumettre à la souveraineté.*

» On nous reproche de n'avoir pas parlé des ambassadeurs, de leur famille et de leur suite. Ce qui regarde les ambassadeurs, appartient au droit des gens. Nous n'avons point à nous en occuper dans une Loi qui n'est que de régime intérieur.

» Le principe que vous posez aujourd'hui, souffre, dit-on, des exceptions. Soit : mais qu'avions-nous besoin d'énumérer ces exceptions, qui ont leur place naturelle dans les matières particulières auxquelles elles se rapportent?

» Chaque fois qu'on énonce un principe, est-on tenu d'en faire un traité » !

Il résulte de ce rapprochement que, tant en motivant qu'en attaquant et en défendant l'art. 3, tel qu'il avait été arrêté au conseil d'état, le 14 thermidor an 9, les orateurs du gouvernement et du tribunat s'accordaient à reconnaître que les étrangers devaient être soumis en France, non seulement aux Lois de police et de sûreté, non seulement aux Lois concernant les immeubles, mais encore à toutes les Lois dont ils ne seraient pas exceptés, soit par des dispositions expresses, soit par la nature des choses.

Si cet article eût été, à cette époque, décrété comme il était proposé, notre question n'en serait pas une. Mais le projet de Loi dont il faisait partie, ayant été retiré par le gouvernement, avec un autre qui avait été présenté presqu'en même temps, et qui avait pour objet *la jouissance et la privation des droits civils*, il fallut les remanier tous deux l'année suivante, pour les représenter au corps législatif.

Dans ce remaniement, l'art. 3 du titre préliminaire fut adopté une seconde fois par le conseil d'état, dans les mêmes termes qu'il l'avait été le 14 thermidor an 9; mais on y ajouta, pour second paragraphe, la disposition de l'art 4 du projet présenté le 3 frimaire an 10; en sorte qu'il se trouva ainsi conçu :

La Loi oblige tous ceux qui habitent le territoire.

La forme des actes est réglée par la Loi du pays où ils sont faits ou passés.

Et dans le titre *de la Jouissance et de la privation des droits civils*, furent placés deux articles portant, savoir, le XVI^e^., que *l'étranger pendant sa résidence ou son séjour en France, y sera personnellement soumis aux Lois de police et de sûreté*; et que *les immeubles qu'il y possédera, seront régis par la Loi française, lors même qu'il n'y résidera pas;* et le XVIII^e^., que *le Français résidant en pays étranger, continuera d'être soumis aux Lois françaises pour ses biens situés en France, et pour tout ce qui concerne son état et la capacité de sa personne.*

Ces trois articles reproduisaient, comme l'on voit, par leur ensemble le même esprit qui s'était manifesté l'année précédente sur le sens dans lequel devait être entendu l'art. 16 du titre *de la Jouissance et de la privation des droits civils;* et il était évident, à leur seule lecture, que ce dernier article, bien loin de présenter, relativement aux étrangers, une disposition indistinctement exclusive de toutes les Lois qu'il ne signalait pas, ne faisait qu'appliquer aux Lois de police et de sûreté et aux Lois concernant les immeubles, une conséquence du principe général établi par l'art. 3 du titre préliminaire : *la Loi oblige tous ceux qui habitent le territoire.*

Mais les titres qui renfermaient ces trois articles, ayant été communiqués au tribunat, les objections qui, l'année précédente, s'étaient élevées dans cette branche du pouvoir législatif, tant contre l'art. 3 que contre l'art. 4 du premier, le portèrent à proposer qu'au

lieu d'en adopter la disposition *qui est* (fut-il dit) *trop vague et peut prêter à des raisonnemens faux et dangereux*, on y substituât une rédaction dans laquelle on se bornerait à fondre les art. 16 et 18 du second titre.

Et ce fut par l'adhésion du conseil d'état à cette proposition, que l'art. 3 du titre préliminaire se trouva rédigé tel qu'il est aujourd'hui, c'est-à-dire, dépouillé de la disposition par laquelle il était dit que *la Loi oblige tous ceux qui habitent le territoire*, comme de celle qui était relative à la forme des actes.

Mais d'abord, en demandant le retranchement de la première de ces dispositions, parce qu'il la trouvait, comme la seconde, *trop vague* et susceptible de sens *faux et dangereux*, le tribunat ne pouvait avoir d'autre vue que d'écarter les difficultés auxquelles il s'était arrêté l'année précédente; et l'on vient de voir que, l'année précédente, il avait été bien loin de sa pensée de vouloir que les art. 16 et 18 du titre *de la Jouissance et de la privation des droits civils*, fussent considérés comme signifiant que les étrangers ne sont assujétis qu'aux Lois de police et de sûreté et aux Lois concernant les immeubles. Ainsi, de même qu'il n'a demandé le retranchement de la seconde disposition, c'est-à-dire, de celle qui concernait la forme des actes, que parcequ'en ne distinguant pas, dans les actes, ce qui tient à la forme habilitante d'avec ce qui tient à la forme extrinsèque, elle pouvait *prêter à des raisonnemens faux et dangereux*, et amener des personnes peu instruites à dire que la forme habilitante des actes dépend, comme leur forme extrinsèque, de la Loi du lieu où ils sont faits ou passés: de même aussi il n'a demandé le retranchement de la première disposition que parcequ'en disant sans exception que *la Loi oblige tous ceux qui habitent le territoire*, elle pouvait conduire à d'autres raisonnemens non moins faux et non moins dangereux, et faire penser, non seulement que les ministres publics des puissances étrangères sont soumis en France à toutes les Lois indistinctement, mais encore que les simples étrangers sont, pendant leur séjour en France, régis par les Lois françaises quant à leur état, à leur capacité et à leur fortune mobilière.

Ensuite, comment imaginer qu'en acquiesçant au retranchement de ces deux dispositions, le conseil d'état ait été mû par d'autres considérations que le tribunat qui l'avait proposé? Comment imaginer qu'il ait voulu, par le retranchement de la première de ces dispositions, la condamner d'une manière absolue et sous la seule exception contenue dans l'art. 16 du titre *de la Jouissance et de la privation des droits civils*, refondu dans l'art. 3 du titre préliminaire, tandis qu'il est si évident que, tout en retranchant la seconde, il n'a pas laissé de la considérer comme énonçant, réduite à son véritable et seul objet, à la forme extrinsèque des actes, une de ces maximes tellement notoires qu'elles n'ont pas besoin de la sanction expresse du législateur, et qu'il en a lui-même appliqué les conséquences dans les art. 47 et 999? Comment imaginer surtout que, par le seul déplacement de l'art. 16 du titre *de la Jouissance et de la privation des droits civils*, par la seule fusion qu'il en a faite dans l'art. 3 du titre préliminaire, il ait entendu lui donner un sens exclusif qui n'y était ni ne pouvait y être attaché dans le titre sous lequel il l'avait d'abord placé?

Mais quand nous fermerions les yeux aux argumens qu'élèvent contre cette interprétation les détails dans lesquels nous venons d'entrer sur la généalogie de l'art. 3, les seuls termes de cet article ne suffiraient-ils pas pour démontrer qu'il ne peut pas être entendu dans un sens exclusif? Dire que les étrangers sont soumis en France aux Lois de police et de sûreté et à celles qui régissent les immeubles, est-ce dire qu'ils ne sont soumis qu'aux unes et aux autres? Est-ce restreindre à ces Lois le principe proclamé, le 3 frimaire an 10, à la tribune du corps législatif par l'orateur du gouvernement, que *la Loi oblige tous ceux qui vivent sous son empire, qu'habiter le territoire, c'est se soumettre à sa souveraineté;* le principe enseigné par tous les jurisconsultes, et notamment par Voët, sur le digeste, titre *de Legibus*, n°. 11 que *Legis virtus est obligare ad sui obligationem subjectos....., nec subjectos tantùm, sed et advenas et peregrinos, quamdiu in territorio morantur?* Non certainement, et la preuve en est que 1°., comme je l'ai démontré plus haut, n°. 3, il est des cas absolument étrangers à la police et à la sûreté, où les meubles possédés en France par des étrangers, sont soumis aux dispositions des Lois françaises, ni plus ni moins que s'ils étaient possédés par des Français; 2°. que, comme je l'ai établi au n°. 7, les Lois françaises concernant la forme extrinsèque des actes, obligent les étrangers comme les nationaux; 3°. que, comme je l'ai également établi au n°. 2, elles règlent de même, en tant qu'elles interprètent les clauses des contrats et en déterminent les effets, les conventions que des étrangers passent entre eux en France.

Au surplus *V.* l'article *Étranger*, §. 2.

IX. Quel est, par rapport à l'autorité des Lois civiles qui régissent un état, l'effet des augmentations ou diminutions de territoire que cet état éprouve?

Supposons que le territoire actuel de la France s'agrandisse par des conquêtes : ses Lois civiles s'étendront-elles de plein droit aux pays que le droit de conquête y aura ajoutés?

Supposons, au contraire, que des conquêtes diminuent le territoire actuel de la France : ses Lois civiles conserveront-elles leur autorité dans les pays qui s'en trouveront détachés?

Ces deux questions, qui dépendent évidemment du même principe, peuvent s'élever à deux époques différentes : pendant que les pays conquis par la France ou sur la France, ne sont occupés par elle ou à son préjudice que par droit de conquête, et après que le droit de conquête a cessé.

A la première époque, le conquérant exerçant tous les droits de la souveraineté, peut, sans contredit, abroger, et à plus forte raison, modifier les Lois civiles qui, au moment de son occupation, régissent le pays qu'il vient de conquérir. Mais s'il ne les abroge ni ne les modifie, nul doute qu'elles ne continuent d'être obligatoires dans ce pays. *V.* les conclusions et l'arrêt de la cour de cassation, du 8 janvier 1812, qui sont rapportés dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Féodalité*, §. 5.

A la seconde époque, il faut distinguer comment l'effet du droit de conquête a cessé.

Il a pu cesser de trois manières : ou par la reprise que le souverain primitif a faite de vive force du pays que la conquête lui avait enlevé, ou par la restitution qu'un traité de paix lui a faite de ce pays, ou par la cession qu'il a faite de ce pays au conquérant, en traitant de la paix avec lui.

Au premier cas, non seulement les Lois civiles qui régissaient ce pays avant la conquête, y conservent toute leur autorité, lorsque le conquérant n'y a porté aucune atteinte pendant son occupation; mais les dérogations que le conquérant aurait pu y faire pendant son occupation, cessent de plein droit et avec effet rétroactif. *V.* le réquisitoire, et l'arrêt de la cour de cassation, du 30 avril 1812, rapportés au mot *Souveraineté*, §. 8.

Au second cas, c'est toujours la même chose : « quand l'ennemi (dit Vatel, *Traité du droit* » *des gens*, liv. 3, n°. 214) rend une ville à » la paix, il renonce au droit que les armes lui » avaient acquis; c'est comme s'il ne l'eût ja- » mais prise. Il n'y a là aucune raison qui » puisse dispenser le souverain de la remettre » dans ses droits, dans son premier état ».

Il en serait néanmoins autrement, si, par le traité de paix qui restituerait le pays conquis à son souverain primitif, celui-ci consentait que les actes de souveraineté qu'y a faits le conquérant, conservassent tout leur effet; et c'est ce qui a été jugé par la cour de cassation dans deux espèces, où il s'agissait de savoir si des demandes en cassation contre des arrêts rendus par les cours d'appel de la Martinique et de la Guadeloupe, pendant que ces îles étaient occupées par les Anglais, à titre de conquête, avaient été formées en temps utile.

Les demandeurs en cassation soutenaient l'affirmative, et ils se fondaient sur la Loi du 22 frimaire an 2, portant que *les délais pour se pourvoir contre les jugemens des tribunaux qui se trouvent dans les pays occupés par l'ennemi, villes bloquées, assiégées ou en état de siége, pays envahis...., ne commenceront à courir que quinze jours après la cessation* de l'occupation, du blocus, du siége ou de l'occupation.

Mais à cette Loi on opposait des statuts du roi d'Angleterre, enregistrés dans les deux cours d'appel, qui, en ouvrant aux parties condamnées par les arrêts de ces cours, la voie de cassation devant le conseil privé de ce monarque, n'avaient accordé, pour la prendre, qu'un délai de quatorze jours, à compter de la prononciation de ces arrêts; et l'on ajoutait que ces statuts avaient été maintenus, au moins pour le passé, par le traité de paix du 31 mai 1814, qui avait restitué les îles de la Martinique et de la Guadeloupe à la France.

En conséquence, le 18 février 1819, premier arrêt qui déclare non-recevable la demande en cassation d'un arrêt de la cour d'appel de la Martinique,

« Vu le traité conclu à Paris, le 31 mai 1814, entre le roi et les puissances alliées, traité général pour le continent, et spécial pour les colonies de la Martinique et de la Guadeloupe, et qui, après avoir replacé différens États sous leur ancienne domination, maintient les actes faits et passés pendant leur occupation;

» Attendu que, sous cette dénomination d'*actes*, se rangent naturellement et les réglemens relatifs à l'administration de la justice, et les actes émanés des tribunaux; et que, s'il pouvait s'élever quelques doutes sur la justesse de cette application, ils seraient dissipés par ce qui se passe sur le continent, où l'on voit que les jugemens rendus par les tribunaux établis dans les différens États occupés par des puissances étrangères, conservent, depuis la restitution de ces mêmes états

à leur souveraineté légitime, toute l'autorité qu'ils avaient reçue des Lois sous l'empire desquelles ils ont été rendus;

» Attendu, en ce qui touche particulièrement la colonie de la Martinique, que le roi de la Grande-Bretagne, après avoir ordonné que la justice y serait rendue en son nom, sous son autorité, après avoir réglé quelques points de procédure, avait, par un statut spécial, limité le délai pour se pourvoir en son conseil contre les arrêts et jugemens rendus en dernier ressort, à 14 jours, à compter de celui de la prononciation du jugement;

» Attendu que ce réglement, revêtu de toutes les formes législatives compatibles avec les circonstances, a été enregistré dans tous les tribunaux de la colonie; que, par cette solennité, il était devenu une véritable Loi pour tous les colons qui ont continué d'y résider; et qu'en conséquence, le fait seul du laps du délai sans pourvoi, a imprimé à ces mêmes arrêts une autorité désormais irrévocable;

» Attendu que, long-temps avant la restitution de la Martinique, l'arrêt attaqué avait acquis cette autorité irrévocable par l'expiration des 14 jours, sans que le recours eût été intenté... (1) ».

Et le 15 avril suivant, arrêt semblable sur la demande en cassation de quatre arrêts de la cour d'appel de la Guadeloupe (2).

Reste le troisième cas, celui où un traité de paix maintient le conquérant ou son cessionnaire dans la souveraineté du pays dont il s'était emparé par la force des armes. Quelle raison y aurait-il alors de ne pas conserver tout leur effet aux Lois que le conquérant a faites dans ce pays, soit par lui-même, soit par ses délégués, en sa qualité de souverain provisoire? Aucune. Ces Lois n'avaient, à la vérité, pendant l'occupation de fait qui avait été la suite de la conquête, qu'une autorité précaire; mais cette autorité est évidemment devenue définitive par la cession que le souverain primitif a faite de ses droits au conquérant. *V.* les motifs de l'arrêt de la cour supérieure de justice de Liége, du 28 février 1818, rapporté ci-après, §. 10 *bis*.

§. VII. *Les Lois emportent-elles de plein droit la nullité des actes faits contre leurs dispositions?*

V. l'article *Nullité*, §. 1.

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1819, page 304.

(2) *Ibid.*, page 415.

§. VIII. *Est-il au pouvoir des particuliers de déroger aux Lois?*

Cette question est traitée sous les mots *Dérogation*, n°. 2; *Acte sous seing-privé*, §. 2; *Nullité*, §. 3; et *Renonciation*, §. 1. n°. 3.

Mais il faut y revenir ici pour donner quelques explications à l'art. 6 du Code civil, portant « qu'on ne peut déroger, par des conven» tions particulières, aux Lois qui intéressent » l'ordre public et les bonnes mœurs ».

1°. Quelles sont, dans le sens de cet article, les Lois qui intéressent l'ordre public?

Les législateurs romains avaient proclamé, comme le Code civil, le principe qu'il ne peut être rien changé au droit public, par des conventions particulières: *Jus publicum*, avaient-ils dit, *privatorum pactis mutari non potest* (1); mais, comme le Code civil, ils avaient laissé ce principe dans le vague: ils n'avaient pas défini ce qu'on devait précisément entendre, en cette matière, par les mots *jus publicum*: ils avaient même placé les Lois relatives aux formes des testamens, parmi les objets réglés par le droit public (2).

Ils avaient encore augmenté la confusion en déclarant nuls indistinctement tous les pactes qui dérogeaient aux Lois: *pacta quæ contrà Leges constitutionesve..... fiunt, nullam vim habere indubitati juris est*, portait la loi 7, C. *de pactis* (3); et ce n'était que par une interprétation fondée sur la faculté qu'ils laissaient eux-mêmes à chacun de déroger par des conventions aux avantages introduits par les Lois en sa faveur (4), que l'on parvenait à établir que cette nullité devait être restreinte aux pactes faits en opposition avec les Lois qui avaient pour objet l'intérêt général.

Quoi qu'il en soit, nous avons à examiner quel sens l'art. 6 du Code civil attache aux mots, *Lois qui intéressent l'ordre public*: et cette question n'est pas aussi simple qu'elle le paraît à la première vue.

Elle n'offrirait sans doute aucune difficulté, si, par *l'ordre public*, on ne devait entendre que le produit des Lois faites pour constituer

(1) Loi 38, D. *de pactis*, et Loi 45, §. 1, D. *de regulis juris*.

(2) *Testandi causâ de pecuniâ suâ Legibus certis facultas est permissa; non autem juridictionis mutare formam vel juri publico derogare cuiquam permissum est.* Loi 13, C. *de testamentis*.

(3) La Loi 7, D. *de pactis*, ne maintenait pareillement les conventions des particuliers qu'autant qu'elles n'étaient pas faites *adversùs Leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta principum*.

(4) *Est regula juris antiqui omnes licentiam habere his quæ pro se introducta sunt renunciare.* Loi 29, C. *de pactis*.

le corps social, pour l'organiser, pour en déléguer les pouvoirs, pour déterminer la compétence, la marche et les devoirs de chaque autorité ou fonctionnaire, pour régler les obligations des citoyens envers l'état.

Et encore serions-nous obligés, dans cette supposition, de reconnaître que l'art. 6 ne doit pas être entendu littéralement et dans toute sa latitude; car bien que la compétence des tribunaux soit incontestablement de droit public, il est pourtant certain que deux particuliers peuvent, en contractant ensemble, stipuler que, s'il s'élève des différends entre eux, le jugement en sera soumis à un tribunal qui n'a pas de juridiction sur leurs personnes; et cela est écrit tout au long dans l'art. 111 du Code civil.

La difficulté n'est pas de trouver le motif de cette exception à la généralité de l'art. 6 : on sent assez que, si, dans le cas dont il s'agit, la convention privée des parties l'emporte sur l'ordre public de compétence établi par la Loi, c'est uniquement parceque la Loi, en assujétissant le demandeur à suivre la juridiction du défendeur, n'a eu en vue que l'avantage personnel de celui-ci, et que chacun est maître, comme on l'a dit tout-à-l'heure, de renoncer aux Lois qui ne sont relatives qu'à son intérêt particulier.

Mais ce qui n'est pas aussi facile, c'est de préciser jusqu'où doit s'étendre l'acception des mots *ordre public*, pris dans un sens plus large que celui que nous venons d'indiquer : car on ne saurait douter qu'elle ne doive être étendue au-delà; et la preuve en est qu'il y a une foule de matières qui sont considérées comme appartenant à l'ordre public, et par suite comme absolument indépendantes des conventions particulières, quoique, restreintes par leur objet aux intérêts des simples individus, elles semblent dépendre uniquement du droit privé.

Par exemple, qu'un majeur, qui n'est ni frappé de fureur, ni en état de démence ou d'imbécillité, administre lui-même ses biens, ou qu'il en abandonne l'administration à un autre, c'est ce qui ne regarde que son intérêt privé. Cependant il est certain, et un arrêt de la cour de cassation, du 7 septembre 1808, rapporté au mot *Prodigue*, §. 8, a jugé qu'un particulier dont ni la fureur, ni la démence, ni l'imbécillité n'avaient été juridiquement constatées, n'avait pas pu, par son seul consentement, se priver irrévocablement de l'administration de ses biens et se placer volontairement sous la tutelle de sa femme, « attendu » qu'on ne peut déroger par des conventions » particulières aux Lois qui intéressent l'ordre public et règlent l'état des citoyens ».

Qu'un père, en émancipant son fils, renonce à la puissance qu'il a sur sa personne et à l'usufruit que la Loi lui donne sur ses biens; il n'y a encore là que de l'intérêt privé, et il paraîtrait, dès-lors, qu'il ne fallût, pour déroger à la Loi qui assujétit l'émancipation à certaines solennités, qu'une convention particulière entre le père et le fils. Cependant un arrêt de la cour de cassation, du 7 mars 1816, rapporté ci-dessus, §. 5, n°. 10, a décidé que « l'émancipation étant accompagnée de formes » solennelles, est, dès-lors, de droit public, » et que par conséquent il ne peut dépendre » de la volonté des citoyens de s'en affranchir ».

C'est encore d'intérêts privés qu'il s'agit dans les contrats de mariage. Cependant l'art. 1388 du Code civil porte que, par ces contrats, « les époux ne peuvent déroger ni aux droits » résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme et des enfans, ou qui appartiennent au mari comme chef, ni aux » droits conférés au survivant des époux par » le titre *de la puissance paternelle* et par le » titre *de la minorité, de la tutelle et de* » *l'émancipation* ».

Et comme cette défense porte dans tous ses points sur des objets qui tiennent à l'état des personnes, il est évident qu'elle sert à la fois de preuves et d'exemple au principe sur lequel sont fondés les deux arrêts de la cour de cassation que nous venons de citer, savoir, que les Lois qui règlent l'état des personnes, intéressent l'ordre public.

Ce principe ne peut donc pas être contesté.

Il est donc applicable à toutes les questions d'état, c'est-à-dire, à toutes celles qui ont pour objet de faire décider

Si l'on est régnicole ou étranger;

Si l'on jouit de la plénitude des droits civils, ou si l'on est mort civilement;

Si l'on est marié ou veuf;

Si l'on est père ou enfant, soit légitime, soit illégitime, soit adoptif;

Si l'on est majeur ou mineur;

Si tel mineur est ou non émancipé;

Si tel majeur est interdit ou non;

S'il est placé sous l'inspection d'un conseil judiciaire, ou s'il est parfaitement libre.

Toutes ces questions tiennent à l'ordre public; mais comment y tiennent-elles?

Elles n'y tiennent point en première ligne, puisqu'elles sont étrangères à l'objet capital du droit public, à la constitution, à l'organisation et au mouvement du corps social.

Mais elles y tiennent secondairement, parceque l'ordre public est intéressé à ce que tous

les individus dont se compose le corps social, y soient classés, non seulement chacun à leur rang politique, mais encore chacun à leur rang civil; à ce que les étrangers n'y usurpent pas les droits des régnicoles; à ce que le mort civilement y soit distingué du citoyen; à ce que les familles qui en sont la pépinière, y trouvent dans les conditions et la forme du mariage, ainsi que dans les règles sur la paternité et la filiation, des garanties contre les intrusions qui ameneraient le trouble et le désordre dans leur sein; à ce que nul ne puisse, en se portant à volonté pour majeur ou mineur, pour émancipé ou non émancipé, pour interdit ou jouissant de tous ses droits, changer d'un jour à l'autre ses rapports envers ceux avec qui il a des intérêts à démêler.

Et par la même raison, c'est aussi secondairement que se rattachent à l'ordre public d'autres branches du droit privé, que le législateur a cru devoir co-ordonner avec le plus grand avantage de la société, et dans lesquelles par conséquent les conventions particulières sont sans effet, lorsqu'elles sont en opposition avec la Loi.

Ainsi, l'indivision entre co-héritiers pouvant amener des dissensions funestes à la tranquillité des familles, l'art. 815 du Code civil proscrit les conventions qui auraient pour objet de les perpétuer.

Ainsi, l'état étant intéressé à ce que l'argent soit employé en opérations utiles plutôt qu'en prêts usuraires, la Loi du 10 septembre 1807 a fixé l'intérêt conventionnel à cinq pour cent, et a interdit toute convention qui l'élèverait au-dessus de ce taux

Dans ces cas et dans tous ceux où la Loi s'explique aussi clairement, il ne peut y avoir aucune difficulté sur l'application du principe établi par l'art. 6.

Mais il en est beaucoup d'autres où la Loi, s'en référant tacitement à ce principe général, se contente d'imposer des règles, sans ajouter expressément s'il est permis ou non de leur substituer des conventions particulières, et alors la question dépend de l'objet qu'elle se propose.

Si elle n'a en vue que des intérêts privés, sans rapport direct avec l'intérêt général, nul doute que les conventions particulières ne puissent déroger à ses dispositions.

Mais si, par ses dispositions même, ou par ses motifs, surtout lorsqu'ils font partie de son texte, elle annonce que, tout en réglant des intérêts privés, elle est déterminée par des considérations d'intérêt public, les conventions particulières sont impuissantes.

2°. Quel est le sens de l'art. 6, en ce qui concerne les bonnes mœurs?

Les législateurs romains déclaraient nulles les conventions qui offensaient les bonnes mœurs: *pacta quæ contrà bonos mores fiunt, nullam vim habere indubitati juris est.* C'étaient les termes de la Loi 7, C. *de pactis.*

L'art. 6 du Code civil n'a pas un objet aussi étendu. Il ne proscrit que les conventions par lesquelles des particuliers voudraient déroger aux *Lois qui intéressent les bonnes mœurs;* et il s'en faut beaucoup que les *Lois qui intéressent les bonnes mœurs*, aient réprimé toutes les actions immorales. Tout ce qui n'est pas expressément défendu par les Lois, ne peut être empêché; mais ce qui est hors de l'atteinte d'un empêchement, n'est pas toujours marqué au coin de l'honnêteté naturelle: *non omne quod licet honestum est*, dit la Loi 144, D. *de regulis juris.*

On ne peut donc appliquer l'art. 6 qu'aux conventions qui blessent directement les Lois par lesquelles certaines actions immorales sont réprimées.

Ainsi, on l'appliquera sans difficulté à la convention par laquelle le père, la mère, le tuteur d'une personne de l'un ou de l'autre sexe au-dessous de l'âge de 21 ans, ou tout autre personne chargée de sa surveillance, se sera obligée, moyennant la promesse d'une somme d'argent, de la prostituer à celui ou celle qui lui a fait cette promesse; et il ne sera pas douteux que cette convention ne soit nulle, puisqu'elle se trouvera en opposition diamétrale avec l'art. 334 du Code pénal, qui inflige à ces sortes d'attentats aux mœurs des peines correctionnelles.

Mais l'art. 6 serait inapplicable à la convention par laquelle une personne majeure se serait ainsi prostituée par un tiers, moyennant une promesse d'argent; pourquoi? Parce qu'alors la Loi pénale serait muette.

S'ensuit-il de là qu'une pareille convention serait valable, et que les juges fussent tenus d'en ordonner l'exécution, sous le prétexte que, toute contraire qu'elle serait aux bonnes mœurs, elle ne le serait à aucune Loi qui les intéressât; et qu'ainsi, il y aurait nécessité d'appliquer l'art. 1134 qui déclare que *les conventions légalement formées tiennent lieu de Loi à ceux qui les ont faites?*

Non: à défaut de l'art. 6, les juges trouveraient, pour annuler cette convention, une ressource dans les art. 1131 et 1133, lesquels portent, l'un, que *l'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une* CAUSE ILLICITE, *ne peut avoir aucun effet;* l'autre, que *la cause est illicite quand elle est prohi-*

bée par la Loi, quand elle est CONTRAIRE AUX BONNES MOEURS *ou à l'ordre public.*

La législation du Code civil se trouve donc, en dernière analyse, parfaitement d'accord, sur ce point, avec le droit romain.

§. IX. *Les Lois peuvent-elles rétroagir, et dans quels cas rétroagissent-elles sur le passé?*

V. l'article *Effet rétroactif.*

§. X. *Par qui et comment les Lois doivent-elles être interprétées?*

I. La question de savoir à qui appartient l'interprétation des Lois, est suffisamment traitée au mot *Interprétation*, nº. 3.

II. La première chose à faire pour bien interpréter une Loi, c'est de la lire en entier, et d'en rapprocher toutes les parties les unes des autres : *Incivile est, nisi totâ Lege perspectâ, unâ aliquâ particulâ ejus propositâ, judicare vel respondere*, dit la Loi 24, D. *de legibus. V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Triage*, §. 2.]]

* Les obscurités, les ambiguités et les autres défauts d'expressions qui peuvent rendre douteux le sens d'une Loi, et toutes les autres difficultés relatives à la manière de bien entendre et d'appliquer les Lois, doivent se résoudre par le sens le plus naturel, qui se rapproche le plus du sujet, qui est le plus conforme à l'intention du législateur, et que l'équité favorise le plus : il faut, pour cela, considérer la nature de la Loi, ses motifs, les rapports qu'elle a aux autres Lois, les exceptions qui peuvent la restreindre, et enfin tout ce qui peut servir à en développer l'esprit.

[[*V.* Le plaidoyer du 4 janvier 1808, rapporté à l'article *Substitution fidéicommissaire*, sect. 1, §. 14.

L'argument *à contrario sensu* est-il toujours concluant, lorsqu'il s'agit d'interpréter une Loi?

V. l'article *Argument à contrario sensu.*

Les motifs d'une Loi sont-ils des guides toujours sûrs pour l'interpréter?

Non. *V.* le plaidoyer du 29 pluviôse an 13, rapporté au mot *Divorce*, sect. 4, §. 10; et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Notaire*, §. 3.

L'intitulé des Lois émanées des assemblées nationales avant la constitution de l'an 8, peut-il servir à leur interprétation?

Non. *V.* mon *Recueil de Questions de Droit*, au mot *Voiture* (*lettre de*), §. 1.

On ne peut même pas argumenter de l'intitulé d'une Loi ou d'un décret postérieur à la constitution de l'an 8, pour restreindre à quelques cas une disposition qui, par sa généralité, les embrasse tous.

Le 15 juillet 1786, le sieur Houdaigné vend au sieur Demontis une habitation à Saint-Domingue. En 1788, celui-ci revient en France et y décède.

En 1806, le sieur Houdaigné, n'étant pas payé du prix de son habitation, exerce des poursuites contre les héritiers Demontis; il prend contre eux la voie de l'expropriation.

Ces héritiers soutiennent qu'ils ne peuvent être poursuivis pour une créance qui a pour cause la vente faite, avant le 1er. janvier 1792, d'une habitation à Saint-Domingue, au préjudice du sursis ordonné par l'art. 1er. de l'arrêté du 19 fructidor an 10, et prorogé par le décret du 20 juin 1807.

Jugement du tribunal civil de Barbézieux, qui déclare la poursuite en expropriation prématurée et nulle. Appel, et le 23 août 1808, arrêt de la cour d'appel de Bordeaux, qui décide qu'*il n'y a lieu au sursis*, « attendu que » l'arrêté du 19 fructidor an 10 n'a pour ob» jet que les *colons* de l'île de Saint-Domin» gue; et que, depuis long-temps, Demontis » avait cessé d'être *colon*, puisqu'il s'était re» tiré en France dès 1788, après avoir vendu » la totalité des propriétés qu'il avait à Saint» Domingue ».

Les héritiers Demontis se pourvoient en cassation; et par arrêt du 30 juillet 1811, au rapport de M. Boyer,

« Vu l'art. 1er. de l'arrêté des consuls, du 19 fructidor an 10, relatif aux créances sur les colons de Saint-Domingue, et l'art. 1er. du décret du 20 juin 1807;

» Considérant que, si, d'après le titre de l'arrêté du 19 fructidor an 10, le sursis ordonné par l'art. 1er. de cet arrêté, semble ne concerner que les *colons* proprement dits, néanmoins la disposition de cet article embrasse dans sa généralité tous les débiteurs pour cause de ventes d'habitations à Saint-Domingue, sans distinguer si ces débiteurs sont ou non restés habitans de cette colonie, et propriétaires desdites habitations;

» Que, lorsque la disposition littérale d'une Loi, ou d'un arrêté du gouvernement, est expresse, générale, et ne renferme aucune modification, il n'est pas permis aux tribunaux d'en restreindre l'application à tels ou tels individus, sous le prétexte qu'eux seuls sont dénommés dans le titre de la Loi ou de l'arrêté, ou d'après de prétendues considérations d'équité que le législateur a seul le droit d'apprécier;

» Qu'il suit de là qu'en refusant d'appli-

quer à la dette des demandeurs en cassation, laquelle a incontestestablement pour cause une vente d'habitation à Saint-Domingue, le sursis prononcé par l'art. 1er. de l'arrêté du 19 fructidor an 10, et par l'art. 1er. du décret du 20 juin 1807, sous le vain motif que les débiteurs ont cessé, depuis la vente dont il s'agit, d'habiter la colonie et d'y être propriétaires d'habitation, et en créant ainsi une distinction que le législateur n'a point établie, la cour d'appel de Bordeaux a excédé ses pouvoirs et violé lesdits arrêté et décret;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt de cette cour, du 23 août 1808...etc. ».]]

Si, dans une Loi, il se trouve que le législateur a omis d'exprimer une chose essentielle, et dont l'expression aurait donné à cette Loi sa perfection, on peut, en ce cas, suppléer à ce qui a été omis, et étendre la disposition de la Loi à ce qui, étant compris dans l'intention du législateur, manquait dans les termes.

Si, au contraire, les termes d'une Loi en expriment clairement le sens et l'intention, il faut s'y conformer, [[quels que puissent en être les inconvéniens. *V.* Le réquisitoire et l'arrêt du 26 août 1807, rapportés au mot *Mineur*, §. 4.]]

Mais si le véritable sens de la Loi ne peut pas être suffisamment entendu par les interprétations qui peuvent s'en faire selon les règles qu'on vient de donner, ou que, ce sens étant clair, il en résulte quelque effet nuisible au bien public, [[que doit faire le juge ?

V. l'article *Doute*, nº. 2.]]

Les Lois qui favorisent ce que le bien public, l'humanité, la religion, la liberté des conventions et d'autres motifs de ce genre rendent favorables, et celles dont les dispositions sont en faveur de quelques personnes, doivent s'interpréter avec l'étendue que peut y donner la nature de ces motifs jointe à l'équité, et ne doivent pas s'interpréter durement, ni s'appliquer d'une manière qui puisse préjudicier aux personnes que ces lois ont voulu favoriser. [[*Nullâ juris ratio aut æquitatis benignitas patitur ut quæ salubriter pro utilitate hominum introducta sunt, seu nos duriore interpretatione contrà ipsorum commodum producamus ad severitatem.* Loi 25, D. *de legibus.*]]

Les Lois qui restreignent la liberté naturelle, celles qui établissent des peines, celles qui prescrivent certaines formalités, et les autres semblables, doivent s'interpréter de manière qu'on n'en applique pas les dispositions à des cas auxquels elles ne s'étendent point, et qu'au contraire on y donne les tempéramens d'équité et d'humanité dont elles sont susceptibles.

Si quelque Loi se trouve établie par des considérations particulières, contre d'autres règles ou contre le droit commun, elle ne doit être tirée à aucune conséquence au-delà des cas qu'elle a prévus. [[*Quod contrà rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias.* Loi 14, D. *de legibus.*]]

Quand les Lois où il se trouve quelque doute ou quelque autre difficulté, ont rapport à une autre Loi qui peut en éclaircir le sens, il faut préférer à toute autre interprétation celle que donne cette autre Loi.

Si les difficultés qui peuvent se rencontrer dans l'interprétation d'une Loi, se trouvent expliquées par un ancien usage confirmé par une longue suite de jugemens uniformes, on doit s'en tenir au sens indiqué par un tel usage, qui est le meilleur interprète des Lois. [[*Minimè sunt mutanda quæ interpretationem certam semper habuerunt* (Loi 23, D. *de legibus*). *Si interpretationes legis quærantur, imprimis inspiciendum est quo jure civitas retrò in ejusmodi casibus usa fuisset : optima enim est legum interpres consuetudo.* (Loi 37, D. *eod tit.*). *Nam imperator noster Severus rescripsit, in ambiguitatibus quæ ex legibus proficiscuntur, consuetudinem aut rerum perpetuò similiter judicatarum auctoritatem, vim legis obtinere debere.* Loi 38, D. *eod tit.*]]

Toute Loi doit être étendue à ce qui est essentiel à l'objet qu'elle a en vue : c'est pourquoi de la Loi qui permet aux adultes de se marier, dérive la conséquence, que ceux qui se marient à cet âge, peuvent s'obliger valablement relativement à la dot, au douaire et aux autres conventions matrimoniales. [[*V.* l'article *Ameublissement.*]]

Lorsqu'une Loi autorise à faire quelque chose, on en tire des conséquences du plus au moins. Ainsi, celui qui a le droit de donner ses biens, est à plus forte raison fondé à les vendre; et celui qui a le droit d'instituer des héritiers par un testament, peut à plus forte raison faire des legs.

Quand, au contraire, une Loi fait des défenses, on en tire des conséquences du moins au plus. Ainsi, le prodigue à qui l'on a interdit l'administration de ses biens, ne peut pas, à plus forte raison, les aliéner.

Observez que cette extension des Lois du plus au moins, ou du moins au plus, doit être limitée aux choses qui sont de même genre que celles dont la Loi dispose, ou qui sont telles que l'esprit de la Loi s'y applique naturellement. Mais il ne faut pas tirer la conséquence du plus au moins, ni du moins au plus, quand il s'agit de choses de différens genres, ou qui sont telles que le motif de la Loi ne doive pas s'y étendre. Ainsi, la Loi qui autorise les adultes mineurs à se marier et à hypothéquer leurs biens pour les conventions matrimoniales, ne doit pas être étendue à d'autres conventions, quoique moins importantes. Pareillement, les Lois qui notent d'infamie, seraient mal à propos étendues à la privation des biens, quoique l'honneur soit plus considérable que la fortune. [[*V.* ci-après, §. 11.]]

Lorsqu'une Loi fait cesser la recherche d'un abus qu'elle pardonne pour le passé, il faut en conclure qu'elle le défend pour l'avenir. [[*Cùm lex in præteritum quid indulget, in futurum vetat.* Loi 22, D. *de legibus.*]]

Au surplus, le législateur a coutume d'exprimer ces défenses. C'est ainsi que l'édit de 1606, qui empêche la recherche de ceux qui avaient perçu des intérêts d'argent prêté par obligation, ne manqua pas de défendre ces intérêts pour l'avenir. (M. Guyot.) *

[[§. X *bis*. *Du pouvoir de dispenser des Lois.*

Dispenser de la Loi est tout autre chose que l'interpréter. L'interprétation détermine le sens de la Loi ; la dispense en fait cesser l'autorité, soit en faveur de certaines personnes, soit pour certaines circonstances.

Aussi quoique le pouvoir d'interpréter la Loi ne soit pas toujours l'apanage du pouvoir dont elle est émanée, quoiqu'il appartienne aux tribunaux, comme on l'a vu au §. précédent, en tant qu'il s'exerce par voie de doctrine ; quoiqu'il y ait en France, ainsi qu'on l'a expliqué au mot *Interprétation*, un cas où, lors même qu'il s'exerce par voie d'autorité, il appartient au gouvernement sans le concours des chambres législatives, il est certain que le pouvoir législatif est le seul compétent pour dispenser de la Loi. C'est la conséquence nécessaire de la règle de droit : *nihil tam naturale est quàm eo genere quidquid dissolvere quo colligatum est*, (Loi 35, D. *de regulis juris.*)

Dans les gouvernemens absolus, le prince concentrant dans sa personne tout le pouvoir législatif, nul doute qu'il ne puisse dispenser de la Loi quand il le juge convenable. Maître d'abroger la Loi entière, à plus forte raison l'est-il d'en relâcher les liens (1).

C'est sur ce principe qu'est fondé un arrêt de la cour supérieure de justice de Liège, dont voici l'espèce.

Le 3 octobre 1814, époque où le pays de Liége et la Belgique, séparés de la France par le traité de Paris, du 31 mai précédent, étaient gouvernés, au nom des puissances alliées, par le prince d'Orange-Nassau (aujourd'hui roi des Pays-Bas) qui y exerçait, en cette qualité, tous les droits de la souveraineté, il intervint sur une requête présentée à ce prince, un arrêté ainsi conçu :

« Art. 1er. Dispense est accordée à Théodore-Henri-Antoine comte d'Oultremont, pour contracter mariage avec la dame Marie-Claire-Philippine-Jeanne-Népomucène Ghislaine, comtesse de Hamal de Focand, sa belle-sœur....

» Art. 2. Nous dérogeons, pour autant que de besoin, aux prohibitions résultant des articles 162 et 164 du Code civil ».

En vertu de cette dispense, enregistrée au greffe du tribunal de première instance de Huy, le mariage est célébré, le 19 novembre suivant, par l'officier de l'état civil de la commune de Warnant.

Le mari meurt le 5 décembre de la même année ; et ses héritiers demandent la nullité du mariage, sur le fondement, entre autres, que l'art. 164 du Code civil n'autorise le gouvernement à dispenser des empêchemens pour cause d'affinité qu'entre les oncles et les nièces, les tantes et les neveux.

Mais par arrêt du 28 février 1818, la cour supérieure de justice de Liège déclare ce mariage valable,

« Attendu qu'on doit admettre que le conquérant a le pouvoir de porter des édits ou des arrêtés auxquels les peuples conquis sont obligés de se soumettre ;

» Qu'en 1814, époque à laquelle la dispense dont il s'agit a été accordée, les hautes puissances alliées avaient conquis la Belgique, et que S. M. le Roi avait été, en sa qualité de prince gouverneur général, investi de tous les pouvoirs appartenans aux conquérans ; que l'étendue de ces pouvoirs n'a été jusqu'ici contestée à aucun des gouverneurs-généraux de ce temps-là ; et que toutes les dispositions législatives émanées d'eux et non légalement

(1) *Cùm in totum abolere queat Legem conditam, quoties id probabilis causa suadet, ac Lex primariò ex legislatoris humani arbitrio dependet, multò magis eum vim Legis in certo casu relaxare posse dicendum est*, dit Voët, *commentarius ad pandectas, lib.* 1, *tit.* 3, *n°.* 25.

abolies, régissent encore les peuples pour lesquels elles ont été portées ;

» Qu'il suit de-là que le prince qui a pu, pendant la conquête, exercer la puissance législative, modifier ou abolir les lois existantes, a pu également en dispenser ; qu'ainsi, les appelans ne sont, de ce chef, ni recevables ni fondés à attaquer aujourd'hui la validité de la dispense du 18 octobre 1814 ».

Un recours en cassation a été exercé contre cet arrêt ; mais il a été rejeté le 4 février 1819,

« Attendu que, si la dispense accordée par le prince souverain, est valable, il ne peut y avoir violation de l'art. 162 du Code civil ;

» Attendu que les hautes puissances alliées ne se sont point interdit par leurs proclamations le droit de changer les Lois, de les modifier ou d'accorder des dispenses dans certains cas ;

» Attendu que les juges dont l'arrêt est attaqué, n'ont violé aucune Loi, en décidant qu'après la conquête et la cession de la Belgique, par le gouvernement précédent, les hautes puissances alliées avaient été investies du pouvoir législatif dans les pays cédés ;

» Attendu que l'arrêt attaqué, en décidant que le prince gouverneur-général des Pays-Bas avait été investi de tous les pouvoirs des conquérans qu'il représentait dans son gouvernement, loin de violer aucune Loi, a au contraire connu un fait notoire, qui est attesté par tous les actes émanés de ce prince, au vu et su de toutes les puissances alliées ».

Mais dans les pays où le pouvoir législatif est divisé en plusieurs branches, ce n'est régulièrement que du concours des autorités entre lesquelles est réparti l'exercice de ce pouvoir, que peut émaner une dispense de la Loi.

Toutefois il est, même dans ces pays, des cas où le gouvernement peut dispenser seul de la Loi ; mais ces cas sont spécifiés par des Lois expresses.

Ainsi, en France, le roi peut, suivant les art. 145 et 164 du Code civil, relatifs au mariage, dispenser tant de l'empêchement absolu, mais temporaire, qui résulte pour l'homme de ce qu'il n'a pas dix-huit ans, et pour la femme de ce qu'elle n'a pas quinze ans révolus, que de l'empêchement relatif et perpétuel qui résulte des qualités d'oncle, de nièce, de tante et de neveu.

Ainsi, suivant l'art. 169 du même Code, *il est loisible au roi ou aux officiers qu'il déléguera à cet effet, de dispenser de la seconde des publications* qui doivent précéder tout acte de mariage.

Ainsi, suivant l'art. 42 de la Loi du 25 ventôse an 11, « le gouvernement pourra dispenser de la justification du temps d'étude requis pour parvenir au notariat, les individus qui auront exercé des fonctions administratives ou judiciaires ».

Ainsi, suivant l'art. 63 de la Loi du 20 avril 1810, le monarque peut lever, par une dispense, l'empêchement qui s'oppose à ce que des parens ou alliés jusqu'au degré d'oncle et de neveu, soient simultanément membres du même tribunal ou d'une même cour.

Ainsi, suivant l'art. 86 du sénatus-consulte du 16 thermidor an 10, renouvelé par l'art. 67 de la Charte constitutionnelle, le chef du gouvernement a droit de faire grace, c'est-à-dire, de dispenser de la Loi qui assujétit tout condamné pour crime, à subir la peine qu'il a encourue.

Dans le royaume des Pays-Bas, le monarque a un peu plus de latitude. Voici ce que porte à ce sujet l'art. 68 de la Loi fondamentale : « Outre le droit de dispenser dans les cas » déterminés par la Loi même, le Roi, lorsqu'il y a urgence, et que les États-Généraux » ne sont pas assemblés, accorde dispenses à » des particuliers dans leur intérêt privé et » sur leur demande, après avoir entendu le » conseil d'état. Ces dispenses ne sont accordées en matière de justice, qu'après avoir » pris l'avis de la haute cour, et dans les autres matières, celui des administrations » qu'elles concernent. Le Roi donne connaissance aux États-Généraux de toutes les » dispenses qu'il a accordées d'une session à » l'autre ».

Indépendamment de cette disposition générale qui est expliquée à l'article *Dispense*, §. 1, le Roi des Pays-Bas a, comme le Roi de France, *le droit de faire grace* : l'art. 67 de la Loi fondamentale de ce royaume le lui confère expressément, mais à la charge de prendre au préalable *l'avis de la haute cour*.

[[§. XI. *De l'abrogation des Lois.*

I. Toute Loi nouvelle abroge nécessairement, lors même qu'elle ne l'exprime pas, les Lois précédentes dont elle contrarie les dispositions. *Constitutiones tempore posteriores, potiores sunt his quæ ipsas præcesserunt*, dit la Loi 4, D. *de constitutionibus principum.*

II. Mais elle ne les abroge que dans celles de leurs dispositions qui ne peuvent pas s'accorder avec les siennes. (*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Délits ruraux*, *Douanes*, §. 5 ; *Huissiers des Juges de paix*, §. 2 ; et *Tribunal d'appel*, §. 3).

Ainsi, une Loi qui déroge à un point de droit commun, ne peut pas être étendue hors de ses termes précis. L'extension n'en est même pas permise, sous le prétexte que les raisons qui l'ont déterminée, s'appliquent *à fortiori*, au cas sur lequel elle a gardé le silence. L'argument *à fortiori*, est sans doute concluant pour l'interprétation des Lois qui sont calquées sur le droit commun; mais il ne l'est point du tout, il est même insignifiant pour l'application d'une Loi dérogatoire au droit commun, à des cas qu'elle n'a pas exprimés formellement. Encore une fois, toute dérogation au droit commun doit être rigoureusement limitée aux objets marqués par le législateur; et l'étendre à d'autres objets, c'est entreprendre sur les attributions du législateur lui-même, c'est usurper sa puissance.

On peut consulter là-dessus Jacques Coren, observ. 38, nos. 8, 9 et 10; Menochius, *de præsumptionibus*, liv. 6, *præs.* 38; et Vinnius, sur les Institutes, titre *de adoptionibus*, no. dernier.

III. Les Lois spéciales sont-elles abrogées, de plein droit, par les Lois générales postérieures?

Non: *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 9 mai 1812, rapporté à l'article *Délit forestier*, §. 2, no. 2; le réquisitoire du 20 juillet 1809, rapporté au mot *Testament*, sect. 2, §. 3, art. 2, no. 8; l'arrêt du 9 vendémiaire an 9, rapporté aux mots *Révision de Procès*, §. 3, art. 2; le plaidoyer et l'arrêt du 26 mars 1812, rapportés au mot *Tabac*; le réquisitoire et l'arrêt rapportés au mot *Maraudage*, no. 4; et mon *Recueil de Questions de droit*, au mots *Délits ruraux*, §. 1.

IV. Les Lois spéciales sont-elles censées se référer aux Lois générales, dans les points qu'elles ne règlent pas expressément?

L'affirmative est établie dans le réquisitoire du 20 juillet 1809, qui est cité au no. précédent; et elle a été consacrée depuis, de la manière la plus positive, par deux arrêts de la section criminelle de la cour de cassation.

Dans l'espèce du premier, les éditeurs de plusieurs journaux avaient été cités par le ministère public devant la cour d'assises du département de la Seine, en vertu du §. 2 de l'art. 16 de la Loi spéciale sur les délits de la presse, du 25 mars 1822, pour y être condamnés aux peines portées par l'art. 7 de la même Loi contre les journalistes qui offenseraient les tribunaux par leur manière de rendre compte des débats judiciaires; et un arrêt de cette cour, du 26 septembre de la même année les avait déclarés non-recevables dans leur opposition à un précédent arrêt rendu contre eux en leur absence, « attendu que les » art. 15 et 16 de la Loi du 25 mars, en » assimilant aux chambres (législatives) les » corps judiciaires pour l'application dudit » art. 7, donnent aux cours et aux tribunaux » eux-mêmes le pouvoir de statuer en dernier ressort, sans être assujétis, non plus » que les chambres, à des délais et à des formes déterminés....; qu'aux termes de l'art. 15 » de la même Loi, les éditeurs responsables » des journaux traduits à la barre des corps » judiciaires, *juges souverains en cette matière, comme les chambres*, doivent comparaître sur le premier ordre, à l'effet d'y » répondre à toute fin, sous peine de subir » toutes les conséquences d'une condamnation » contradictoire soit, que dûment appelés, » ils ne se soient pas présentés, soit qu'après » avoir déféré à cet ordre, ils se soient retirés » sans fournir leurs moyens de défense ».

Mais sur le recours en cassation contre cet arrêt, la section criminelle en a rendu un, le 7 décembre 1822, par lequel elle l'a cassé et annulé, attendu,

« Que, si les conséquences que la cour d'assises a cru devoir déduire des art. 15 et 16 de la Loi du 25 mars, étaient justes; que s'il était vrai que, pour la poursuite et le jugement du délit de l'art. 7 de cette Loi, tous les tribunaux sans exception eussent été investis par ces articles de cette puissance souveraine, indépendante de toutes les règles, de toutes les formes de droit commun, qui n'a jamais appartenu qu'à la suprématie des corps politiques dépositaires du pouvoir législatif, il faudrait reconnaître et respecter cette concession de la Loi;

» Mais qu'elle ne ressort ni explicitement ni implicitement de ces articles, soit qu'on les considère dans leur combinaison, soit qu'on les examine séparément;

» Qu'en effet, l'art. 15 porte que, *dans le cas d'offense envers les chambres ou l'une d'elles...., la chambre offensée.... pourra, si mieux elle n'aime autoriser les poursuites par la voie ordinaire, ordonner que le prévenu sera traduit à sa barre; après qu'il aura été entendu ou dûment appelé, elle le condamnera, s'il y a lieu, aux peines portées par les Lois. La décision sera exécutée sur l'ordre du président de la chambre;*

» Que rien, dans cet article, ne se rapporte aux tribunaux; que les voies ordinaires y sont au contraire expressément réservées à la volonté des chambres; que la puissance indépendante des formes du droit commun qui

leur appartient, y est mise en alternative avec la juridiction des tribunaux; que cette juridiction n'y est donc pas déliée, quand il peut y avoir lieu à son exercice, des règles auxquelles elle est soumise;

» Que l'art. 16 se compose de paragraphes dont chacun forme une disposition particulière;

» Que, dans le premier, il est dit *que les chambres appliqueront elles-mêmes, conformément à l'article précédent, les dispositions de l'art. 7, relatives au compte rendu par les journaux de leurs séances;* que ce paragraphe est lié par ses expressions à l'art. 15, mais qu'il ne dispose que pour les chambres;

» Que le second paragraphe est ainsi conçu: *les dispositions du même art. 7, relatives au compte rendu des audiences des cours et tribunaux, seront appliquées directement par les cours et tribunaux qui auront tenu ces audiences;*

» Qu'on ne retrouve pas, dans ce paragraphe, les expressions *conformément à l'art.* 15, qui sont dans le premier; qu'il ne présente qu'une disposition absolument isolée, qui n'est liée par rien, ni au premier paragraphe, ni audit art. 15.

» Qu'il ne se prête donc à aucune combinaison dont on puisse induire, en faveur des tribunaux, une assimilation aux chambres pour le jugement du délit de l'art. 7 et une association à leur indépendance;

» Que, de ce paragraphe, il suit seulement qu'ainsi que les chambres sont investies, par le paragraphe précédent, du droit de prononcer elles-mêmes les peines de l'art. 7 contre les journaux qui ont rendu de leurs séances un compte infidèle et de mauvaise foi, de même les tribunaux dont les audiences auraient été aussi publiées avec infidélité et mauvaise foi, auront caractère pour prononcer sur ce délit les peines du même article;

» Que, par ce paragraphe, il est dérogé aux règles ordinaires de compétence; mais que d'une dérogation aux règles de la compétence, on ne peut pas déduire une dérogation aux règles de la procédure ni la suppression des degrés de juridiction;

» Que le motif puisé par la cour d'assises de Paris dans les art. 15 et 16 de la Loi du 25 mars, loin donc de justifier son arrêt du 26 septembre, en a aggravé les vices et les nullités ».

Le second arrêt qui est intervenu le 19 du mois de décembre 1822, est rapporté à l'article *Publicité d'audience*, §. 2, n°. 6.

§. XII. *De l'impression des Lois.*

« Des spéculateurs avides (porte le décret du 6 juillet 1810), se hâtent de faire imprimer et débiter les Lois, avant même qu'elles aient été adoptées par le corps législatif; il résulte de là des éditions fautives qui peuvent égarer les parties, leurs conseils et même quelquefois les juges: mais, en réprimant cet abus, nous n'entendons, en aucune manière, priver nos sujets de l'avantage de connaître, comme par le passé, par la voie de journaux, l'objet des sénatus-consultes, lois et réglemens, au moment où ils sont annoncés; nous avons en conséquence, sur le rapport de notre grand-juge ministre de la justice, et notre conseil d'état entendu, décrété et décrétons ce qui suit:

» Art. 1er. Il est défendu à toutes personnes d'imprimer et débiter les sénatus-consultes, Codes, Lois et réglemens d'administration publique, avant leur insertion et publication par la voie du Bulletin au chef-lieu du département.

» 2. Les éditions faites en contravention de l'article précédent seront saisies, à la requête de nos procureurs généraux, et la confiscation en sera prononcée par le tribunal de police correctionnelle ».]]

V. le Commentaire de Voët, sur le Digeste, titre *de legibus;* le *Traité des Lois* de Domat; *Razionali sul codice Napoleone*, par M. Laberio, professeur de droit à Gênes; et les articles *Abrogation*, *Dérogation*, *Déclaration du roi*, *Edit*, *Ordonnance*, *Placards*, *Coutume*, *Usage*, *Souveraineté*, *Bar*, etc.]]

[[LOI AGRAIRE. *V.* l'article *Agraire.*]]

[[LOI (*amende*). *V.* l'article *Jugement de Loi.*]

* LOI APPARENTE. On appelle ainsi en Normandie un bref ou des lettres royaux qu'on obtient en chancellerie, à l'effet de recouvrer la possession d'un héritage dont on est propriétaire et que l'on a perdu.

Cette forme de revendication est particulière à la coutume de Normandie.

Pour pouvoir agir par Loi apparente, il faut que trois choses concourent: 1°. Que le demandeur justifie son droit de propriété, et qu'il a perdu la possession depuis moins de quarante ans; 2°. Que celui contre qui la demande est faite, soit possesseur de l'héritage, et qu'il n'ait aucun droit à la propriété; 3°. Que l'héritage contentieux soit désigné clairement dans les lettres, par sa situation et par ses confins.

[Cette action est si favorable aux yeux de

la coutume, qu'elle permet, art. 545, à la femme mariée dont le mari est absent, de l'intenter sans autorisation, contre les possesseurs injustes des biens qui lui appartiennent.

Et ce qu'il y a de bien plus singulier, il a été jugé par un arrêt du parlement de Normandie, du 4 décembre 1609, qu'un héritier présomptif a le même droit en l'absence du propriétaire.

On vient de voir que pour être fondé à agir par Loi apparente, il faut justifier son droit de propriété.

Cette preuve, dit Houard (*Dictionnaire de Droit normand*, au mot *apparente*) doit se faire par des titres bien authentiques et à l'abri de toute exception. Des aveux, par exemple, sont insuffisans pour l'autoriser. C'est ce qu'a jugé un arrêt du 27 juillet 1736.

Il en serait de même d'un contrat de vente, s'il n'avait pas été suivi de prise de possession, et que, depuis sa passation, il se fût écoulé trente ans. Un arrêt du 2 mars 1645, rapporté par Basnage, sur l'art. 60, juge que celui qui, ayant acheté un héritage, n'en a pas pris possession, est *non-recevable*, après trente ans, à revendiquer la propriété par lettres de Loi apparente. La raison en est que, dans ce cas, l'acheteur n'a qu'une action personnelle qui se prescrit par trente ans.

Lorsque le demandeur n'a pas de titres de propriété, il n'est pas pour cela sans ressource. Il peut demander à prouver qu'il a joui *par et depuis quarante ans;* c'est le sentiment de Bérault et de Pesnelle. Il faut, selon eux, que l'impétrant des lettres de Loi apparente, en montrant son titre, justifie sa possession depuis quarante ans; ou s'il ne rapporte point de titre, qu'il prouve une possession précédente et continue *par et depuis quarante ans.*

Ce sentiment, dit Houard, est fondé sur l'art. 521 de la coutume, suivant lequel, *possession quadragénaire vaut titre*, c'est-à-dire, qu'elle a autant de force qu'un titre écrit; et si la possession de quarante ans n'avait pas cette force, si par elle on ne pouvait pas détruire le titre que donne une possession annale, celui qui aurait la possession d'an et jour rendrait vains et illusoires quarante et cinquante ans de possession.

La plupart des familles n'ont souvent que cette possession pour garant de leur propriété; ce serait les ruiner que de les obliger à joindre un titre aux preuves de possession quadragénaire. En un mot, pour recouvrer une propriété, il ne faut qu'un titre et non deux : la possession quadragénaire est un titre; donc cette possession suffit pour le recouvrement.

Au surplus, l'usage est conforme à l'opinion dont il s'agit. Ce qui le prouve, c'est que les lettres de Loi apparente qu'on obtient à la chancellerie du palais à Rouen, autorisent toujours le juge, « lorsqu'il lui apparaîtra que » l'impétrant ou ses prédécesseurs ont joui des » fonds qu'il réclame, depuis quarante ans, s'il a » un titre, et par et depuis quarante ans, s'il » n'a pas de titre, à relever ce dernier du tort » que lui a causé la jouissance que d'autres en » ont eue ».]

Pendant cette instance de revendication, le défendeur demeure toujours en possession de l'héritage : mais si, par l'événement, il succombe, il est condamné à la restitution des fruits par lui perçus depuis la demande en Loi apparente (M. Guyot.) *.

[[Aujourd'hui, il n'est plus besoin, même dans la ci-devant Normandie, de lettres de chancellerie pour intenter une action en revendication (*V.* l'article *Chancellerie*); et dans la ci-devant Normandie comme partout ailleurs, cette action se prescrit, tantôt par dix, tantôt par vingt, tantôt par trente ans, suivant les distinctions établies par le Code civil, art. 2262 et 2265.]]

* LOI DE BEAUMONT. Sur la fin du douzième siècle, parut dans la Champagne une charte qui fut regardée comme une espèce de météore, parceque les hommes y sont comptés pour quelque chose. La liberté et la propriété, ces deux divinités tutélaires de l'espèce humaine, présidèrent à la rédaction de cette loi : elle est de Guillaume aux Blanches mains, archevêque de Rheims, et cardinal du titre de Sainte-Sabine. Ce prélat, fondateur de la ville de Beaumont-lès-Argonne, donna ce diplôme à sa nouvelle colonie en 1182.

Cette charte, connue sous la dénomination de *Loi de Beaumont*, fut publiée en latin et en français; elle contient cinquante-quatre articles : on en trouve le texte français dans l'histoire de Lorraine, par dom Calmet, tome 2, *aux Preuves*, page 537; le texte latin se trouve dans le dépôt de la chambre des comtes de Bar.

La sagesse de cette loi opéra une révolution, non seulement dans le petit pays d'Argonne où elle se trouvait établie, mais encore dans toutes les provinces qui l'entouraient ou qui l'approchaient : la Lorraine, le Barrois, le Verdunois, la Champagne, accoururent à la Loi de Beaumont. Les choses en vinrent au point, que les seigneurs ne se tenaient

plus assurés de conserver leurs hommes, s'ils ne consentaient à leur jurer la Loi de Beaumont; ainsi, la publication de cette loi fut pour l'humanité une époque mémorable.

Le Clermontois, qui, dans sa plus grande portion, fait partie du pays d'Argonne, marqua bientôt aux seigneurs qui le gouvernaient, le désir le plus vif d'être régi par la Loi de Beaumont: elle fut accordée à la plupart, et peut-être à tous les lieux qui composent le Clermontois. Plusieurs en ont conservé les chartes particulières.

Celle de la ville de Varennes, donnée par Thibaut, comte de Bar, est de 1243, au mois de novembre; elle est rapportée par dom Calmet, *Preuves*, page 458.

Celle de la ville de Stenay fut antérieure, puisqu'on la trouve rappelée dans une charte du même prince, du mois de février 1243. Stenay n'est qu'à deux lieues de Beaumont; c'est la même forêt de Dieutet qui donne des bois à la ville de Beaumont et à celle de Stenay.

On reconnait au reste l'effet de cette loi à des signes certains dans les lieux où elle a été établie, et qui ont su en conserver la possession. Quand on trouve dans les lieux du Clermontois des fours et des moulins banaux au profit du seigneur, et en faveur des habitans, une justice municipale, des bois communaux chargés du chauffage des fours et la possession de pêcher en la rivière, on peut se tenir assuré que ces lieux ont été jurés à la Loi de Beaumont.

Voici les principaux articles de cette loi.

« 1. Que chaque bourgeois qui aura maison dans la ville de Beaumont, paiera au seigneur douze deniers par chacun an, à peine de deux sous d'amende.

» 2. Qu'il sera loisible aux bourgeois de vendre et acheter dans la ville de Beaumont, sans vinaige et sans tonlieu payer.

» 3. Que chaque fauchée de pré payera quatre deniers le jour de la fête de Saint-Remi.

» 4. En la terre qui est cultivée, vous payerez de douze gerbes, deux; et en la terre qui sera mise de bois à champs, vous payerez de quatorze gerbes, deux.

» 5. Nous ferons fours en la ville de Beaumont, qui nôtres seront, auxquels vous apporterez votre pain à cuire par ban, et de vingt-quatre pains, vous payerez ung.

» 6. Nous y ferons aussi moulins, où vous venrez moudre par ban, ou au moulin de l'Estagne; et de vingt septiers, vous payerez ung.

» 7. Si aucun homme est accusé de ses dîmes ou de ses terraiges, ou dou ban des moulins, ou du fond brisié, qu'il s'en purgera par son serment seul.

» 8. A ces choses, nous vous octroyons l'usance des eaux et des bois, si comme entre vous et les hommes de l'Estagne et les hommes d'Oüe, et les frères de Belvat, divisé sera.

» 9. En la ville de Beaumont, li jurés seront établis, et li maires aussi, qui nous jurera féauté, et répondra à nos ministres des rentes et des issues de la ville; maire ni les mairiers, ni les jurés, ne demorront en leurs offices que par un an, si ce n'est par le consentement de tous.

» 28. Ce qui sera fait devant les jurés, sera séant et stable, sans contredire.

» 54. Li archevêque donnera procuration pour le plaids général, trois fois l'an, au mayeur et aux jurés, pour chacune fois cinq sous; et li maire et jurés, tant qu'ils seront en leurs offices, seront quittes chacun de la rente d'une mesure et d'un courtis ».

Nous n'avons rapporté de cette charte que les principaux articles; quant au surplus, les uns concernent l'établissement et la juridiction des maire et échevins dans la ville de Beaumont, et les autres concernent la propriété des bois des habitans de ce lieu.

Il a été jugé par un arrêt du conseil d'état du roi du 9 mai 1769, que l'usage des bois accordés aux habitans de Beaumont par la charte de 1182, emportait la pleine propriété de ces bois, et que, d'un autre côté, la concession en avait été faite à titre onéreux, parceque Guillaume, archevêque de Rheims, avait établi des cens sur les prés des habitans, un droit de terrage sur leurs terres, et la banalité des fours et moulins. Et en conséquence, le roi a permis aux habitans de la ville de Beaumont, de vendre à leur profit cent soixante-dix arpens de bois de réserve, à l'effet d'en employer le prix aux besoins exprimés dans l'arrêt, sans la retenue au profit de sa majesté, ni du tiers denier, ni du triage.

Voilà donc, par cet arrêt de 1769, le sens de la Loi de Beaumont bien déterminé dans la concession qu'elle porte de la rivière et des bois. Ce qui a été déclaré n'être que pour l'usage des membres, était une véritable propriété pour le corps de la communauté des habitans.

Le sens de la loi étant une fois bien déterminé dans le lieu de son application originaire et principale, que de conséquences doivent en descendre!

1°. Les bois et les eaux concédés à des communautés, suivant la Loi de Beaumont, sont

possédés par elles à titre onéreux, puisque, à raison de cette concession, elles sont soumises à la banalité et au chauffage des fours, et à la banalité des moulins; aussi n'y a-t-il point eu de triage revendiqué pour le roi dans les bois communs de Beaumont.

2°. Puisque la banalité des fours et celle des moulins font le prix de la concession des eaux et des bois, il doit s'ensuivre que ceux qui ne prennent aucune part dans les profits de la commune, quant aux bois ou à la rivière, ne sont pas tenus d'en payer le prix. (M. H....)*

LOI GODEFROI. C'est ainsi que l'on appelle la deuxième loi écrite qui a été donnée à la ville de Cambrai et au comté de Cambresis. Cette dénomination lui vient de l'évêque Godefroy, qui l'a portée en 1227.

Les évêques, et après eux les archevêques de Cambrai avaient autrefois la supériorité territoriale, et ils en exerçaient les droits sous le ressort de l'empire d'Allemagne. Les contestations fréquentes qu'ils essuyaient à ce sujet de la part des bourgeois de Cambrai, qui tendaient toujours à l'indépendance, les obligeaient de temps en temps de recourir à l'empereur. Ce fut à cette occasion qu'en 1184, Frédéric I donna à cette ville et à tout le Cambresis la première loi écrite qui y ait paru.

De nouvelles dissensions la firent presque tomber en oubli. L'évêque Godefroy se vit obligé, trente-trois ans après la promulgation qui en avait été faite, de la renouveler et de l'étendre. Il la divisa en 63 articles; et pour la mettre à la portée de tout le monde, il la publia en deux langues, en latin et en français. On sera peut-être bien aise d'en voir ici le préambule :

In nomine sanctæ et individuæ Trinitatis, GODEFRIDUS, *Dei gratiâ, Cameracensis episcopus, universis fidelibus tàm præsentibus quàm futuris in perpetuum : Sicut olim per Moïsem Dominus plebi suæ leges dedit conscriptas, quæ bonos in pace foverent et à malis compescerent insolentes, sic et fortè fortiùs his diebus quibus crevit malitia super terram, idem voluit observari ut scilicet leges tradant subjectis rectores et principes populorum....*

Undè notum fieri volumus universis, quòd cùm inter nos et etiam prædecessores nostros, ex unâ parte, et cives nostros Cameracenses ex aliâ, dudùm orta fuisset diùque durasset contentio super dominio civitatis, et ex hoc frequenter turbatio inter clerum et populum oriretur; tandem per serenissimos dominos nostros FREDERICUM, *piissimum imperatorem, et* HENRICUM *illustrem regem filium ejus, ac* PRINCIPES *imperii ac regni Alemanniæ solemni judicio declaratum fuisset, quod ad nos et successores nostros et ad ecclesiam nostram pertinebat omninò dominium antedictum..... Nos omnimodis affectantes ut de cætero viverent in pace et justitiâ cives nostri, etc.*

« Nous voulons ke conneute co se soit à » tous, ke comme entre nous et nos prédé- » cesseurs, d'une part, et nos citains de Cam- » brai, d'autre, grant pièche a fut, meute, » contencions et longuement eût duré d'en » droit le signourie de la cité; et de chou des- » tourbiets avenist souvent entre le clergiet » et le peuple; empardefin par nous hauts » signours FEDERI très-piu empereur et le roi » HENRI son fils, et les PRINCES de l'empire et » del regne d'Allemagne, par solennel juge- » ment, fust déclaré ke à nous et à nos suc- » cesseurs et à notre église partenait doutout » li signourie devant dite... Nous en toutes » manières désirant ke dore-en-avant notre » citain vesquissent en pais et en justi- » ce, etc. ».

Cette loi règle tout ce qui concerne l'institution des prévôt et échevins de Cambrai, l'administration de la justice civile et criminelle, la forme et l'usage des duels, les peines qu'on doit infliger aux homicides, les réparations d'injures et d'autres objets semblables. Les dispositions qu'elle renferme sur tous ces points, sont presque toutes tombées en désuétude, et ne peuvent plus servir qu'à nous faire connaître l'ancienne jurisprudence de cette province.

[[LOI MARTIALE. On a ainsi appelé une loi du 21 octobre 1789, qui obligeait les municipalités de déployer la force militaire dans tous les cas où la tranquillité publique était en péril. Voici comment elle était conçue :

« L'assemblée nationale, considérant que la liberté affermit les empires, mais que la licence les détruit; que, loin d'être le droit de tout faire, la liberté n'existe que par l'obéissance aux lois; que, si dans les temps calmes, cette obéissance est suffisamment assurée par l'autorité publique ordinaire, il peut survenir des époques difficiles où les peuples, agités par des causes souvent criminelles, deviennent l'instrument d'intrigues qu'ils ignorent, que ces temps de crise nécessitent momentanément des moyens extraordinaires pour maintenir la tranquillité publique, et conserver les droits de tous, a décrété et décrète la présente Loi martiale :

» Art. 1. Dans le cas où la tranquillité publique sera en péril, les officiers municipaux des lieux seront tenus, en vertu du pouvoir qu'ils ont reçu de la commune, de déclarer que la force militaire doit être déployée à l'instant pour rétablir l'ordre public, à peine par ces officiers d'être responsables des suites de leur négligence.

» 2. Cette déclaration se fera en exposant à la principale fenêtre de la maison de ville, et en portant dans toutes les rues et carrefours, un drapeau rouge; et en même temps les officiers municipaux requerront les chefs de gardes nationales, des troupes réglées, et des maréchaussées, de prêter main-forte.

» 3. Au signal seul du drapeau rouge, tous attroupemens, avec ou sans armes, deviendront criminels, et devront être dissipés par la force.

» 4. Les gardes nationales, troupes réglées et maréchaussées, requises par les officiers municipaux, seront tenues de marcher sur-le-champ, commandées par leurs officiers, précédées d'un drapeau rouge, et accompagnées d'un officier municipal au moins.

» 5. Il sera demandé par un des officiers municipaux, aux personnes attroupées, quelle est la cause de leur réunion, et le grief dont elles demandent le redressement. Elles seront autorisées à nommer six d'entre elles pour exposer leurs réclamations, et présenter leurs pétitions, et tenues de se séparer sur-le-champ et de se retirer paisiblement.

» 6. Faute par les personnes attroupées de se retirer en ce moment, il leur sera fait à haute voix, par les officiers municipaux, ou l'un d'eux, trois sommations de se retirer tranquillement dans leur domicile. La première sommation sera exprimée en ces termes: *Avis est donné que la Loi martiale est proclamée, que tous attroupemens sont criminels; on va faire feu, que les bons citoyens se retirent.* L'officier municipal énoncera que c'est ou la première, ou la seconde, ou la dernière.

» 7. Dans le cas où, soit avant, soit pendant le prononcé des sommations, l'attroupement commettrait quelques violences, et pareillement dans le cas où, après les sommations faites, les personnes attroupées ne se retireraient pas paisiblement, la force des armes sera à l'instant déployée contre les séditieux, sans que personne soit responsable des événemens qui pourront en résulter.

» 8. Dans le cas où le peuple attroupé n'ayant fait aucune violence, se retirerait paisiblement, soit avant, soit immédiatement après la dernière sommation, les moteurs et instigateurs de la sédition, s'ils sont connus, pourront seuls être poursuivis extraordinairement, et condamnés, savoir, à une prison de trois ans, si l'attroupement n'était pas armé, et à la peine de mort, si l'attroupement était en armes. Il ne sera fait aucune poursuite contre les autres.

» 9. Dans le cas où le peuple attroupé ferait quelque violence, on ne se retirerait pas après la dernière sommation, ceux qui échapperont aux coups de la force militaire, et qui pourront être arrêtés, seront punis d'un emprisonnement d'un an, s'ils étaient sans armes; de trois ans, s'ils étaient armés; et de la peine de mort, s'ils étaient convaincus d'avoir commis des violences. Dans le cas du présent article, les moteurs et instigateurs de la sédition seront de même condamnés à mort.

» 10. Tous les chefs, officiers et soldats des gardes nationales, des troupes et des maréchaussées, qui exciteront ou fomenteront des attroupemens, émeutes et séditions, seront déclarés rebelles à la nation, au roi et à la loi, et punis de mort; et ceux qui refuseront le service, à la réquisition des officiers municipaux, seront dégradés et punis de trois ans de prison.

» 11. Il sera dressé par les officiers municipaux, procès-verbal qui contiendra le récit des faits.

» 12. Lorsque le calme sera rétabli, les officiers municipaux rendront un décret qui fera cesser la Loi martiale; et le drapeau rouge sera retiré, et remplacé, pendant huit jours, par un drapeau blanc ».

Cette loi a été abrogée par un décret de la convention nationale du 23 juin 1793.

V. les articles *Attroupemens*, *Offense à la Loi* et *Rébellion.*]]

LOI PORTATIVE. Une *Loi*, dans le langage des coutumes de la Belgique, se prend quelquefois pour une compagnie de juges. C'est dans ce sens que l'on se sert en Cambresis et en Hainaut, des mots *Loi portative*, pour désigner un corps de juridiction exerçant son ministère hors du territoire du seigneur qui l'a créé.

I. Suivant l'art. 1 du tit. 5 de la coutume de la première de ces deux provinces, on ne peut aliéner valablement un héritage de quelque nature qu'il soit, sans en faire la déshéritance ou dessaisine entre les mains des officiers du seigneur dont il relève immédiatement. Cet usage, conforme à celui de tous les pays de nantissement, est très-ancien dans le Cambresis: nous avons sous les yeux, et on trouvera au mot *Nan-*

tissèment, une charte de l'empereur Rodolphe, du mois de juin 1284, qui condamne l'abus introduit depuis peu à Cambrai, de vendre les biens-fonds sans la présence et le concours des échevins.

La plupart des coutumes de nantissement permettent aux propriétaires de se dessaisir par procureur des héritages qu'ils veulent aliéner; mais celle de Cambresis est plus sévère. L'art. 3 du titre cité porte que « devoirs de Loi » pour déshéritances, rapports ou hypothèques » d'héritages ne se peuvent faire et passer par » procureur, si ce n'est pour une commu- » nauté, collége ou couvent ».

On a douté si cette disposition devait avoir lieu en cas de maladie ou d'autre empêchement légitime. Voici ce que répond Pollet, dans son *Recueil d'arrêts du parlement de Flandre* : « Par ces mots, *ne se peuvent faire*, la cou- » tume rend l'impuissance absolue, et empê- » che qu'on ne puisse autoriser un particulier » à passer des *devoirs de loi* par procureur, » pour quelque cause que ce soit, même pour » une maladie mortelle. Résolution du 28 mars » 1696, sur la requête présentée par Jacques » Chauwin, marchand à Valenciennes; après » que les autres chambres ont été consultées, » M. Visart a dit qu'il l'avait encore vu re- » fuser ».

Cette rigueur mettrait quelquefois les particuliers dans l'impossibilité de se dessaisir, et conséquemment de disposer en aucune manière de leurs biens, si le placard de 1618, qui défend de passer des *devoirs de Loi* hors de l'auditoire de la seigneurie dont relèvent les biens qui en sont l'objet, avait été reçu en Cambresis : mais il n'a point été publié dans cette province; et, en conséquence, on a continué, après comme avant cette Loi, d'y pratiquer deux moyens inventés pour procurer aux personnes empêchées légitimement ou trop éloignées, la facilité de se dessaisir de leurs héritages, sans se transporter sur les lieux même de la situation.

Le premier de ces moyens est que les officiers et les hommes du seigneur se rendent eux-mêmes au domicile du propriétaire pour recevoir sa dessaisine. Mais cette voie est très dispendieuse, surtout lorsque le propriétaire demeure fort loin de la seigneurie. C'est pourquoi l'on a plus souvent recours à un expédient plus simple, celui de *Loi portative*. Voici en quoi il consiste.

Quand il faut passer des *devoirs de Loi*, dans un autre lieu que celui où siége la justice, et que les officiers de la seigneurie ne sont pas requis ou n'aiment pas de s'y transporter, on établit sur les lieux un nouveau corps de juridiction, auquel l'usage de la province a donné le nom de *Loi portative*.

Mais à qui appartient la nomination d'une pareille Loi? Cette question ne peut être décidée que par une distinction.

Les *devoirs de Loi* concernant les fiefs, doivent être passés en présence d'un bailli et de quatre hommes de fief; et ceux qui concernent les rotures, en présence d'un mayeur et d'un certain nombre d'échevins.

Ainsi, lorsqu'il est question de passer hors d'une seigneurie, des *devoirs de Loi* pour des biens féodaux qui y sont situés, le seigneur doit nommer un bailli sur les lieux, et engager quatre de ses vassaux à commettre un pareil nombre de particuliers de l'endroit où doit se faire la dessaisine, pour y intervenir *comme leurs desservans, pour cette fois seulement*. La raison de cette pratique est très sensible.

D'un côté, l'art. 10 du tit. 5 de la coutume de Cambresis porte que *baillis, prévôts, mayeurs, ou lieutenans ne peuvent constituer lieutenans pour, en leurs noms, être présens à passer devoirs de Loi*: c'est donc au seigneur qu'appartient, à l'exclusion de son bailli titulaire, la nomination du bailli *ad actum*, qui doit présider la *Loi portative*, créée pour la dessaisine d'un fief.

D'un autre côté, ni le seigneur ni son bailli titulaire ne peuvent créer des hommes de fief par commission; la qualité d'homme de fief ne peut appartenir qu'au possesseur d'un corps féodal, ou à l'individu nommé par celui-ci pour remplir à sa place les devoirs de vassalité dans la cour du seigneur. C'est donc avec raison que l'on exige pour la création d'une *Loi portative* d'hommes de fief, des commissions expresses des vassaux du seigneur de qui relève le bien dont il s'agit de faire la déshéritance.

Si le bien dont on veut passer *les devoirs de Loi* hors du lieu de la situation, est une mainferme, c'est-à-dire, s'il est tenu en roture, c'est le seigneur ou le bailli indifféremment qui compose la *Loi portative*; ce qu'il fait en commettant des personnes qu'on lui indique sur les lieux, pour faire les fonctions de mayeur et d'échevins. L'égalité du pouvoir du bailli à celui du seigneur en cette matière, est fondée sur le texte même de la coutume. *Le seigneur du lieu*, dit l'art. 4 du tit. 5, *ou le bailli, peut créer mayeur et échevins nouveaux pour recevoir dessaisine et bailler saisine d'héritages, et en passer et solenniser les devoirs de Loi.* Mais le mayeur ou prévôt (car ces deux noms sont synonymes en plusieurs endroits) ne peut créer une Loi portative, d'un côté, parceque ce n'est point à lui

qu'appartient la nomination des échevins; de l'autre, parcequ'il ne peut pas, aux termes de l'art. 10 du tit. 5, *constituer lieutenant pour, en son nom, être présent à passer devoirs de Loi.* Il faut, cependant excepter de cette règle les propriétaires des mairies héréditaires; car l'article cité lui permet, non pas, à la vérité, de nommer les échevins qui doivent composer la Loi portative, mais de commettre le mayeur qui doit la présider.

Il faut remarquer ici une inconséquence des usages du Cambresis, sur cette matière. La qualité d'échevin n'est pas moins attachée à la glèbe, que celle d'homme de fief; l'une dépend du titre de censitaire, comme l'autre du titre de vassal. Comment donc a-t-on pu permettre au seigneur ou à son bailli, de composer lui-même les *Lois portatives* d'échevins, tandis que l'on a réservé aux propriétaires de biens féodaux le droit de nommer les personnes qui doivent former les *Lois portatives* d'hommes de fief? Il est évident que l'on aurait dû, pour se conformer exactement aux vrais principes des juridictions seigneuriales, restreindre aux seuls censitaires la faculté de commettre des échevins *ad hoc*, pour recevoir des devoirs de Loi hors du territoire de leur seigneur, parcequ'encore une fois la juridiction étant attachée à la glèbe, le droit de juger et d'intervenir dans les dessaisines et saisines, ne peut appartenir qu'aux *pairs féodaux et cottiers*, ou à ceux qu'ils commettent pour les représenter à cet effet.

Quoiqu'il en soit, l'usage de faire nommer par le seigneur ou son bailli, les échevins qui composent les *Lois portatives*, est si constant, qu'il a été reconnu et consacré de nos jours par une loi précise. Voici ce que porte là-dessus l'art. 11 des lettres-patentes sur arrêt, données le 23 juillet 1773, pour terminer différentes contestations entre l'archevêque-duc de Cambrai, et les échevins de la même ville: « La Loi portative ou les gens de Loi » qu'il y aura lieu de nommer à l'effet de re» cevoir, hors de ladite ville et banlieue, les » œuvres de Loi pour héritages situés dans des » territoires dépendans de la justice de l'ar» chevêque dans ladite ville et banlieue, se» ront nommés par ledit archevêque, ou, en » son absence, par le bailli de l'archevêché ».

II. L'usage des Lois portatives est aussi très-commun dans la province de Hainaut; et les baillis y ont, comme en Cambresis, le droit de les créer concurremment avec les seigneurs: témoin le réglement du chef-lieu de Mons, du 7 mai 1689, qui accorde 48 *sous aux baillis*, pour créer de pareilles *lois*.

Cet usage a été confirmé en 1783 par un arrêt du parlement de Flandre, dont voici l'espèce.

Martin-Joseph Harvent, domicilié à Hon-Hergies, avait épousé Marie-Rose Beaurin. Considérant qu'*elle était sa première femme, et qu'il avait d'elle un enfant vivant*, circonstances d'après lesquelles il était autorisé par la coutume du chef-lieu de Mons à disposer de son bien, et voulant profiter de cet avantage pour régler sa fortune, il fit un acte ou *condition de manbournie*, le 12 octobre 1769.

A l'exemple de tous les habitans de la province, qui regardent leurs *gens de loi* comme seuls compétens pour recevoir ces sortes d'actes, Harvent s'adressa au sieur Hennet, bailli de Hon-Hergies, qui, à sa réquisition, créa une *Loi portative pour ce devoir seulement*, conformément à l'usage universellement pratiqué dans le Hainaut, tant français qu'autrichien.

Ce fut devant cette *Loi* que Martin-Joseph Harvent fit son acte de *manbournie*.

Après sa mort, ses héritiers en demandèrent la nullité. Entre autres moyens, ils alléguaient 1°. qu'il ne peut pas exister en même temps deux *Lois*; qu'ainsi, on n'avait pas pu créer, *ad hoc*, une *Loi portative*, tandis qu'il y avait, dans le village de Hon-Hergies un mayeur et des échevins en état de remplir leurs fonctions; 2°. qu'en tout cas, il n'appartenait point aux baillis, mais aux seigneurs seulement, d'établir des *Lois* de cette espèce.

Nonobstant ces raisons, sentence du 17 mai 1784, par laquelle les mayeur et échevins de Hon-Hergies, de l'avis de trois jurisconsultes, du nombre desquels était M. Hennet, prévôt de Maubeuge, ordonne que la condition de manbournie, du 12 octobre 1769, sera exécutée selon sa forme et teneur; en conséquence, déboute les héritiers Harvent de leur demande en nullité de cet acte, et les condamne aux dépens.

Appel de leur part au parlement de Flandre. Ils y ont répété les mêmes moyens qu'en première instance, et n'y ont pas eu plus de succès. Par arrêt du 29 juillet 1785, rendu à la deuxième chambre, au rapport de M. Le Boucq, la sentence a été confirmée avec amende et dépens.

III. Il est inutile de dire que les *Lois portatives* ne peuvent procéder aux *devoirs de Loi* dans le territoire où elles sont établies, qu'en vertu d'un *paréatis* du seigneur du lieu. Cela est trop clair pour avoir besoin de preuve.

Au surplus *V.* les articles *Main-moyenne* et *Nantissement*.

V. aussi les articles *Déshéritance*, *Devoirs de Lois*, *Condition de manbournie*, *Échevins*, *Hommes de fief*, *Hommes cottiers*, *Rapport à Loi*, *etc.*

[[On a vu aux mots *Devoirs de loi*, §, 4, que les formalités du nantissement sont abolies. Mais il importe encore de les connaître, pour le jugement des contestations qui ont leur source dans des actes passés sous l'ancien régime.]]

LOI SALIQUE. *V.* l'article *Code*, §. 3.

[[LOI SUBALTERNE. Les coutumes de la Belgique entendaient, par ces mots, une juridiction inférieure. *V.* l'article *Loi portative*, et les lettres du souverain chef-lieu de Mons, du mois de juin 1628, rapportées dans le *Coutumier général*, tome 2, page 193.]]

LORRAINE. *V.* les articles *Bar* et *Code*, §. 3.

LOT. *V.* l'article *Partage*.

* LOTERIE. Sorte de banque où les lots sont tirés au hasard.

[[§. I. *De l'ancien état des Loteries, et de leur suppression.*]]

I. L'usage des Loteries est fort ancien. Les Romains, pour célébrer les Saturnales, en imaginèrent, dont tous les billets, qu'on distribuait *gratis* aux convives, gagnaient quelque prix. Cette invention était une manière galante de marquer sa libéralité, et de rendre la fête plus vive et plus intéressante, en mettant d'abord tout le monde en bonne humeur.

Auguste goûta beaucoup cette idée; et quoique les billets des Loteries qu'il faisait, consistassent quelquefois en de pures bagatelles, ils étaient imaginés pour donner matière à s'amuser encore davantage; mais Néron, dans les prix que l'on célébrait pour l'éternité de l'empire, étala la plus grande magnificence en ce genre. Il créa des Loteries publiques en faveur du peuple, de mille billets par jour, dont quelques-uns suffisaient pour faire la fortune des personnes entre les mains desquelles le hasard les distribuait.

L'empereur Héliogabale trouva plaisant de composer des Loteries, moitié de billets utiles et moitié de billets qui gagnaient des choses risibles et de nulle valeur : il y avait, par exemple, un billet de six esclaves, un autre de six mouches; un billet d'un vase d'un grand prix, et un autre d'un vase de terre commune; ainsi du reste.

En 1685, Louis XIV renouvela en France la mémoire des anciennes Loteries romaines; il en fit une fort brillante au sujet du mariage de sa fille avec M. le Duc. Il établit dans le salon de Marly, quatre boutiques remplies de tout ce que l'industrie des ouvriers de Paris avait produit de plus riche et de plus recherché. Les dames et les hommes nommés du voyage, tirèrent au sort les bijoux dont ces boutiques étaient garnies.

Aujourd'hui, nos Loteries de France ont communément pour objet de parvenir à faire des fonds destinés à quelques œuvres pieuses ou à quelque besoin de l'État.

II. On ne peut établir ni publier aucune Loterie, que ce ne soit en vertu d'une permission du roi. Il y a à ce sujet divers arrêts de réglement.

[Le parlement de Flandre en a rendu un le 16 février 1743, qui, en exécution des placards des anciens souverains de la Belgique, des 26 août 1563 et 9 février 1566, « fait très » expresses inhibitions et défenses à toutes » personnes, de faire ou souffrir être fait chez » elles aucunes Loteries, de telle espèce et » pour tel objet que ce puisse être, sans avoir, » au préalable, obtenu la permission par let- » tres-patentes, dûment vérifiées et enregis- » trées en la cour, à peine de confiscation des » sommes et effets dont les Loteries seront » composées, et de 300 florins d'amende. Fait » pareillement très expresses inhibitions et » défenses à toutes personnes, de distribuer » ou autrement répandre dans le public au- » cuns billets de Loteries étrangères et autres, » que celles établies avec permission dans le » royaume, à peine de confiscation des som- » mes ou effets dont elles seront trouvées gar- » nies appartenans auxdites Loteries, de 1,000 » florins d'amende, et autres punitions plus » grièves, s'il y échet ».

En 1768, une dame Voche, de Cernay en Alsace, voulant se défaire d'une maison très vaste qu'elle possédait au même lieu, et craignant de n'en pouvoir trouver un juste prix, parcequ'elle ne convenait qu'à des personnes fort riches, conçut le dessein d'en faire une Loterie; et elle présenta requête au bailli de Cernay pour y être autorisée. Ce juge ayant ordonné qu'elle se pourvoirait là et ainsi qu'il appartiendrait, elle s'adressa au conseil souverain d'Alsace; mais elle n'y fut pas mieux accueillie. Par arrêt du 17 mai 1768, cette cour ordonna qu'il serait mis au néant sur sa requête, par la raison, dit M. le premier président de Boug, qu'elle n'avait point obtenu la permission du roi (1).

(1) *Recueil des Ordonnances d'Alsace*, tome 2, page 806

Un autre arrêt du même tribunal, du 25 septembre 1772, « fait défenses à toutes personnes du ressort, de trafiquer, distribuer, » répandre ni débiter aucuns billets de Loteries établies en pays étrangers, à peine de » mille écus d'amende, même d'emprisonnement de leurs personnes ».]

Le dernier réglement sur cette matière, est émané du conseil d'état le 20 septembre 1776; il porte en termes exprès, « qu'il ne » pourra être publié et affiché aucunes Loteries dans le royaume, de quelque nature » qu'elles soient, ni distribué aucuns billets, » sans que lesdites Loteries soient autorisées » par Sa Majesté; fait défenses à tous négocians, marchands, banquiers, et à toutes » personnes de quelque qualité et condition » qu'elles soient, de se charger de la distribution d'aucun billet de Loteries étrangères, » ou autres qui n'auraient pas été autorisées » par Sa Majesté, à peine de restitution des » sommes reçues pour les billets distribués, » de 3,000 livres d'amende, et de plus grande » peine, si le cas y échéait ».

[Quelque temps après la publication de cet arrêt, un notaire de la Rochelle, voulant se défaire d'une pièce d'indienne, en fit une Loterie de soixante-quinze billets, à 20 sous chacun. Le lot échut à un jeune écolier, qui confia son billet à une femme: celle-ci alla réclamer le lot, qui lui fut délivré. L'écolier demanda le lot à la femme qui l'avait reçu, elle refusa de le rendre: alors le père de l'écolier fit assigner cette femme en restitution de la pièce d'indienne. Par une première sentence, rendue sur les conclusions du ministère public, il fut ordonné que le notaire qui avait fait la Loterie, serait mis en cause; et, par une seconde, sur délibéré, la confiscation de la pièce d'indienne fut prononcée au profit de l'hôpital, les défenses de faire des Loteries, conformément aux ordonnances et arrêts de réglemens, furent renouvelées, et le notaire fut condamné à trois livres d'amende et à tous les dépens. Sur l'appel du père de l'écolier, la sentence fut confirmée, et l'exécution des réglemens concernant les Loteries, ordonnée. L'arrêt, qui est du 10 février 1781, a été rendu au parlement de Paris, sur les conclusions de M. l'avocat général Joly de Fleury.]

[[V. ci-après, no. 8.]]

III. Par arrêt rendu au conseil d'état, le 30 juin 1776, le roi a supprimé les Loteries de l'école royale militaire, de l'hôtel de ville de Paris, et des communautés religieuses: il a en même temps été créé une nouvelle Loterie, sous le nom de *Loterie royale de France*, à la régie de laquelle ont été unies la Loterie des enfans-trouvés et celle de piété, que l'arrêt cité a conservées.

Le roi ayant jugé nécessaire, pour la sûreté du public et celle de l'administration, d'établir une police et une discipline exactes parmi les colporteurs des Loteries en province, et de faire connaître les obligations dont ces colporteurs sont tenus envers le public et l'administration de la Loterie royale de France, Sa Majesté a rendu en son conseil, le 21 décembre 1776, un arrêt qui contient les dispositions suivantes:

« Art. 1. Aucun particulier ne pourra à l'avenir vendre, distribuer, crier et colporter des billets et listes de la Loterie royale de France, ainsi que des Loteries de piété et des enfans trouvés y réunies, s'il n'est avoué de l'administration de ladite Loterie, et par elle pourvu d'une commission et d'une plaque ou écusson de cuivre, portant d'un côté les armes du roi, et de l'autre ces mots, *Loterie royale de France*, et le numéro du bureau auquel le colporteur sera attaché.

» 2. Nul ne pourra obtenir lesdites commissions, s'il ne justifie à l'administration d'un extrait de baptême en bonne forme, qu'il est né sujet de Sa Majesté, ayant l'âge au moins de trente ans, qu'il sait lire et écrire, et s'il ne rapporte un certificat de ses bonnes vie et mœurs, signé du curé de sa paroisse et de trois personnes notables du lieu qu'il habite, ensemble du consentement du receveur desdites Loteries, de lui confier des billets pour être vendus et colportés dans la ville où le bureau de la Loterie royale est établi; desquels billets ledit receveur demeurera responsable, devant être signés de lui et délivrés uniquement par lui audit colporteur.

» 3. Celui qui sera pourvu de commission et de plaque, ne colportera des billets et listes de Loteries que pour celui desdits receveurs qui sera autorisé par l'administration à l'employer, lequel receveur en fera la présentation et déclaration au bureau général de l'administration; et dans le cas de changement, soit du receveur, soit du colporteur, ils seront tenus l'un et l'autre d'en faire la déclaration au susdit bureau.

» 4. Seront tenus lesdits colporteurs de porter leur plaque ou écusson attachée en évidence au-devant de leur vêtement, et de porter leur commission sur eux, à peine de 100 livres d'amende; ils ne pourront, sous quelque prétexte que ce puisse être, prêter à qui que ce soit leur commission ou plaque, à peine de 300 livres d'amende et de prison, tant con-

tre celui qui aurait fait le prêt, que contre celui qui l'aurait accepté : pourront même les porteurs de commissions et plaques être arrêtés sur-le-champ.

» 5. Lesdits colporteurs pourront vendre et distribuer lesdits billets et listes des Loteries, par les rues, places et marchés seulement, et non dans leurs maisons, depuis sept heures du matin jusqu'à six heures du soir, à compter du 15 octobre jusqu'au 15 mars; et depuis six heures du matin jusqu'à huit du soir, à compter du 16 mars jusqu'au 14 octobre. Leur défend, Sa Majesté, d'en colporter hors lesdites heures, et de vendre des reconnaissances desdites Loteries, ou autres imprimés quelconques, à peine de 100 livres d'amende, et de prison, en cas de récidive.

» 6. Aucun des receveurs desdites Loteries ne pourra employer un plus grand nombre de colporteurs que celui qui sera fixé par l'administration.

» 7. Aucuns colporteurs ne pourront vendre et distribuer des billets et listes des Loteries dans les villes autres que celles où réside le receveur au bureau duquel ils sont attachés par leurs commissions et le numéro de leurs plaques; et ce à peine de 300 livres d'amende et d'interdiction entière de leurs fonctions : permettons aux receveurs desdites villes de faire dresser en leur présence, par un huissier sur ce requis, procès-verbal au nom et à la requête d'Antoine Blanquet, contre les colporteurs d'une autre ville que celle qu'ils habitent, lorsqu'ils contreviendront au présent arrêt et réglement.

» 8. En cas de maladie, absence ou autre cause d'interruption de service d'un colporteur, il pourra être suppléé par un colporteur dit *surnuméraire*, ayant les qualités requises par l'art. 2 du présent arrêt, lequel colporteur surnuméraire aura le consentement du receveur et l'autorisation de l'administration : auquel cas et pendant l'intervalle du temps où le colporteur ordinaire sera privé de son service, le colporteur surnuméraire sera pourvu de sa plaque et de sa commission, sur laquelle le receveur certifiera préalablement la permission qu'il a reçue de l'administration qui l'autorise, pendant ledit temps, à colporter et vendre des billets.

» 9. Ceux des colporteurs qui, par leur âge, infirmité, retraite volontaire ou destitution de la part de l'administration, cesseront leurs fonctions, et les héritiers ou représentans des colporteurs qui décéderont, seront tenus, dans la huitaine, de remettre aux receveurs, pour être renvoyées au bureau de l'administration, les plaques et commissions qui leur avaient été délivrées, à peine de 100 livres d'amende.

» 10. Les sieurs intendans et commissaires départis dans les provinces et généralités du royaume, et le sieur lieutenant de police pour la ville et les faubourgs de Paris, connaîtront de toutes les contestations relatives aux colportages et distributions de billets de la Loterie royale de France et autres y réunies; ainsi que des contraventions au présent arrêt et réglement....., sauf l'appel au conseil..... ».

IV. Les porteurs de billets gagnans doivent jouir, à dater de l'époque du tirage de chaque Loterie, d'un terme de six mois pour recevoir le paiement des lots qui leur sont échus : après ce délai, ces billets sont nuls. Cela est ainsi réglé par l'art. 4 du plan de la Loterie approuvé par le roi et annexé à la minute de l'arrêt du 30 juin 1776.

[V. Dans les Loteries, comme dans presque toutes les opérations de la vie sociale, il peut, malgré toutes les précautions possibles, se commettre des fraudes. Un particulier peut, si l'on n'y prend garde, faire après le tirage, et par conséquent à coup sûr, le choix des billets sur lesquels il entend jouer. Si sa ruse est découverte et constatée, point de doute que ses billets ne soient sans effet. Mais si l'on n'en a point de preuve et qu'on soit réduit à la soupçonner, comment prononcera la justice?

J'ai vu juger cette question au parlement de Paris en 1778. Voici les faits qui y avaient donné lieu.]

La dame Leclerc, buraliste de la Loterie de l'hôtel de ville de Paris, à Nancy, retint pour son compte, le 23 février 1774, pour le tirage du 25 du même mois, cinq billets de suite sous les numéros 65, 66, 67, 68, 69; elle se chargea de ces billets, et en accusa la recette dans le compte qu'elle envoya par la poste avec les billets non vendus; le paquet fut adressé au prévôt des marchands, le 25 février, jour même du tirage, et n'arriva à Paris que le 3 mars.

Le 5 mars, la dame Leclerc reçut la liste imprimée du tirage des lots; elle y vit que le troisième des billets qu'elle avait gardés pour son compte, portait un lot de 20,000 livres; elle crut d'abord devoir en faire un mystère à son mari, et demander le paiement de cette somme sous un nom emprunté; en conséquence, le correspondant d'un banquier de Nancy à Paris, se présenta pour recevoir le lot dont il s'agit, de la part d'un particulier de Lorraine.

Le bureau de la ville, instruit que la dame Leclerc, sa buraliste, était la véritable propriétaire du billet, refusa de le payer, sur le fondement que la lettre de renvoi des billets non vendus et du compte, n'étant arrivée à Paris que le 3 mars, le paquet n'était censé parti que le premier de ce mois; qu'ainsi, il était possible que la dame Leclerc n'eût fait choix des billets qu'elle avait gardés, que dans l'après-midi du 28, et à coup sûr, après avoir été instruite des numéros gagnans, par une lettre partie de Paris le 26 à midi, et arrivée à Nancy le 28 à pareille heure.

Sur le refus du caissier de la Loterie de payer le lot à la dame Leclerc, celle-ci a fait assigner le bureau de la ville, le 14 février 1774, pour obtenir son paiement; l'affaire a été évoquée au parlement.

[La cause portée à l'audience de la grand'-chambre, la dame Leclerc faisait, sur les moyens que lui opposait le bureau de la ville, deux observations qu'elle appelait décisives.

« Premièrement (disait-elle), le bureau de la ville ne conteste pas aux receveurs de la Loterie la faculté de garder des billets à leur profit et à leurs risques.

» *En second lieu*, le bureau n'oppose ici qu'une présomption, un soupçon, et même une simple possibilité. Or, d'une part, la fraude n'est pas vraisemblable; car la dame Leclerc n'aurait renvoyé aucun billet, il ne lui en aurait coûté que 126 livres de plus, et elle aurait prévenu toute difficulté; d'autre part, à la réquisition du bureau lui-même, qui l'a fait interroger sur faits et articles, elle a déclaré, sous la religion du serment, qu'elle n'avait en effet aucun reproche à se faire.

» Il est possible, dit-on, qu'elle soit coupable et que sa déclaration soit fausse! Mais il est possible aussi que sa conduite soit pure et sa déclaration sincère. Des conjectures, bien ou mal fondées, n'ont jamais suffi pour autoriser le refus de payer un effet qui, par sa nature, est, sans examen, payable au porteur, un effet dont on est de droit censé propriétaire, par cela seul qu'on le possède.

» Mais, dit-on, la dame Leclerc était mandataire de la ville; comme telle, elle avait des facilités particulières pour abuser des billets qu'on lui confiait à débiter. Autorisée à rendre à la ville les billets non vendus, elle pouvait attendre l'événement du tirage, pour ne rendre que ceux qui perdaient. Les Lois punissent le mandataire et le commis, de la moindre faute, de la faute la plus légère.

» Les lois ne punissent pas le commis suspect, mais le commis coupable et convaincu. Si la dame Leclerc a joué à coup sûr, c'est un délit, sans doute, et un délit punissable. Mais ce délit sera-t-il cru sans preuve? *La fraude ne se présume jamais.*

» Nous ne connaissons que trois sortes de preuves: la *preuve littérale*, la *preuve testimoniale* et la *présomption légale.*

» Quand une loi décide expressément que, de tel fait on doit tirer telle conséquence, cette conséquence dérive, de droit, du fait établi; et voilà ce qu'on appelle la présomption légale. Par exemple, s'il existait une loi expresse qui statuât que le receveur de la Loterie, qui renvoie trop tard ses billets restans, sera présumé avoir retenu en fraude les billets gagnans qu'il peut avoir entre ses mains; alors, sans doute, il suffirait de prouver que le renvoi des billets restans a été fait trop tard, pour en conclure, de droit, la fraude, et pour en faire résulter, de droit, la peine. Mais il n'y a ici rien de pareil. Il existe bien un réglement; il est consigné, pour les buralistes de Paris, dans un avis imprimé à la suite des listes; et, pour la dame Leclerc, dans une lettre du sieur de Saint-Seine du 2 juin 1773; mais cette loi a seulement établi que, quand le buraliste de Paris ne remettrait pas à la caisse ses billets invendus le 25 avant midi, et que la dame Leclerc ne les renverrait pas, au plus tard, le 26, ces billets *resteraient à leur compte*, c'est-à-dire, à leur charge pour le prix, mais à leur profit pour le produit.

» Si le retard du renvoi des billets restans n'emporte point la présomption légale de fraude, le commettant n'a donc plus que la ressource de la prouver par les moyens ordinaires, par la preuve littérale ou testimoniale. Le bureau de la ville n'en rapporte aucune de ce genre contre la dame Leclerc.

» *La fraude était possible et sa conduite équivoque la rend suspecte!* Voilà le résultat de toutes les combinaisons, de tous les indices et de tous les raisonnemens que l'on a rassemblés.

» Est-il vrai d'abord que la fraude soit possible?

» Deux faits sont certains: le premier, que le tirage s'est fait le 25 février; le second, que le paquet de renvoi de la dame Leclerc était daté du même jour. Or, si le paquet n'a pas été antidaté, il est évident que, quand il fut fait et mis à la poste à Nancy, à quatre-vingt lieues de Paris, la dame Leclerc ne pouvait avoir connaissance de l'événement du tirage.

» Mais *le paquet a été antidaté*? Qui le prouve? Sera-ce le moment de son arrivée à Paris? Mais, d'abord, quelle certitude a-t-on sur ce moment? En justice, on n'en croira

pas le certificat que le bureau de la ville s'est fait donner, le 3 mars, par un administrateur des postes, que le paquet n'est arrivé que le matin de ce jour.

» D'ailleurs, peut-on, de ce que le paquet du 25 février ne serait arrivé à Paris que le 3 mars, conclure d'une manière certaine, qu'il n'avait pas été mis à la poste, à Nancy, le jour même de sa date? Les Lettres sont si souvent retardées par la négligence ou l'oubli des commis, que le retard de ce paquet peut avoir les mêmes causes; et, dans le doute, pourquoi croire préférablement à l'antidate, c'est-à-dire, à la fraude que la loi ne présume jamais, et que le magistrat ne doit jamais présumer?

» Mais on rapporte *une lettre du directeur de la poste* à Nancy, du 7 mars, par laquelle il marque au sieur Saint-Seine qu'il peut regarder comme *certain, absolument certain, que le paquet n'a été mis à la poste que dans la journée du dimanche* 27 *ou du lundi* 28. Mais le même directeur déclare plus haut, dans la même lettre, que, *comme on ne reçoit dans son bureau aucunes lettres ni paquets à la main, ses commis ne peuvent se rappeler le jour que le paquet de la dame Leclerc a été mis à la poste.* Il n'a donc fait qu'ériger en certitude une conjecture sans preuve.

» Quand le paquet serait antidaté, qu'en résulterait-il encore? La dame Leclerc a-t-elle reçu des lettres de Paris dans l'intervalle du 25 février au 1er. mars? Il n'y en a point de preuve, et elle le dénie formellement. Quand il lui en serait venu, quand elles auraient contenu des nouvelles du tirage, pouvait-elle les renvoyer et les lire avant de faire son paquet, qu'on avoue parti, au moins le 1er. mars de grand matin? C'est une chose qui paraît impossible.

» En effet, le courrier premier partant de Paris pour Nancy, après le tirage, n'est parti que le samedi 26 février, à deux ou trois heures. En hiver, et par le temps qu'il faisait, il n'a pu arriver, suivant son usage, à Nancy, que le lundi 28 au soir. Les lettres, par conséquent, n'ont pu être distribuées et lues que le lendemain mardi, 1er. mars, dans la matinée au plutôt, c'est-à-dire, après le départ du courrier de ce jour, qui emportait le paquet de la dame Leclerc.

» Ces combinaisons frappantes démontrent que la fraude imputée à la dame Leclerc, était impossible. Quand elle aurait été possible, comme il n'en résulterait pas nécessairement qu'elle a été commise, on ne pourrait encore la supposer et la punir sans preuves.

» On prétend trouver ces preuves 1°. *dans le soin qu'elle a pris d'abord de cacher le gain qu'elle avait fait.* C'est dans cette vue, dit-on, qu'elle engagea successivement deux particuliers à réclamer le lot en leur nom, qu'elle engagea l'un d'eux à donner même un certificat de sa propriété; c'est dans cette vue qu'elle-même écrivit au sieur Saint-Seine, que ce particulier était propriétaire, et la querellait du retard qu'il éprouvait dans le paiement; c'est dans cette vue qu'elle cachait au public même que le lot fût échu à son bureau.

» D'abord, il n'est pas vrai qu'elle ait fait un mystère au public du gain de son bureau; elle en rapporte la preuve imprimée; c'est l'annonce du lot dans les petites affiches de la province. Quant au secret qu'elle a cru devoir garder sur la personne à laquelle appartenait le billet gagnant, il ne prouve absolument rien. La plupart de ceux qui gagnent à la Loterie, se conduisent de même, par cent raisons différentes qui n'ont rien de commun avec la fraude. Elle n'a point caché le motif qui l'attachait particulièrement au secret; savoir, le désir qu'elle avait d'employer en bonnes œuvres 5,000 livres qu'elle avait cru pouvoir légitimement distraire du lot, au moyen de ce que le gain lui était personnel, et qu'elle avait cru devoir accuser de moins à son mari, pour éviter toute contestation avec lui. Ce motif est naturel et possible: pourquoi donc balancerait-on entre la déclaration que la dame Leclerc en fait et les soupçons qu'on y oppose?

» On prétend, en second lieu, que la dame Leclerc, pour déterminer la personne qu'elle avait engagée à soutenir son certificat, à l'affirmer s'il était besoin, et à assigner la ville en son nom, *lui a offert de partager le lot ensemble.*

» Ce fait est grave, sans doute; mais le bureau n'en donne d'autres preuves que deux lettres, dont il n'a produit que des copies informes et anonymes.

» Quand les originaux des lettres seraient conformes aux copies produites, elles ne pourraient être que des certificats mendiés. Et enfin, que disent ces lettres? Leur auteur, quel qu'il soit, n'atteste pas que le tiers lui ait avoué, à lui-même, la proposition prétendue de partage; il dit seulement que ce tiers l'a avoué à une autre personne. Mais des ouï-dire, fussent-ils rapportés dans deux dépositions juridiques, n'ont jamais formé une preuve: à plus forte raison n'en forment-ils aucune, déposés dans la missive d'un seul homme.

» Enfin, on opposait à la dame Leclerc *l'opinion de son mari*, qui, dit-on, doutait de sa bonne foi, et ne voulait point que cette affaire fît éclat. Le contraire est démontré par l'assignation donnée au bureau de la ville à la requête des sieur et dame Leclerc conjointement.

» S'il n'y a contre la dame Leclerc, ni présomption légale, ni preuve, ni même aucun soupçon sérieux, quel motif pourrait empêcher le paiement du lot qu'elle a gagné, surtout quand elle a affirmé en justice, quand elle offre d'affirmer encore, aux pieds de la cour, *qu'elle a fait, dès le 23 février, le choix des billets qu'elle a gardés, et notamment de celui auquel est échu le lot de 20,000 livres; qu'elle a fait, daté et envoyé à la boîte son paquet de renvoi du surplus, le 25, jour du tirage; qu'elle n'a reçu aucune lettre, le 28, de Paris, ni d'ailleurs; qu'elle n'a eu de nouvelle du tirage que par la liste imprimée, qu'elle a reçue du sieur de Saint-Seine le 5 mars; en un mot, qu'elle n'a commis aucune fraude, et qu'elle a bien et légitimement gagné le lot qu'elle réclame?*

» Plusieurs circonstances remarquables donnent à cette déclaration positive le plus grand poids.

» 1°. Si la dame Leclerc eût été de mauvaise foi, elle n'aurait renvoyé aucun billet; elle aurait, sans hésiter sacrifié une modique somme de 126 livres que valait ce qu'elle a renvoyé, pour se mettre à l'abri des recherches, et s'assurer la possession d'une somme de 20,000 livres.

» 2°. Le bureau de la ville n'a pas été conséquent dans sa conduite. Il prétend que le paquet de renvoi a été fait et mis à la poste trop tard; et cependant il a reçu les billets renvoyés, sans en réclamer la valeur, suivant la loi qu'il en avait faite pour ce cas.

» 3°. Pendant qu'il refusait d'acquitter le lot de 20,000 livres, il en payait un de 200 livres, échu, en partie, dans le même bureau, réclamé par la même personne.

» 4°. Le bureau a lui-même reconnu qu'il n'avait pour ou contre sa prétention, que la déclaration de la dame Leclerc à invoquer ou à craindre, puisqu'il l'a fait interroger sur faits et articles.

» 5°. Il est d'autant plus indispensable de s'en rapporter à cette déclaration, que, par la manière dont le bureau de la ville contractait avec ses receveurs de province, il s'abandonnait entièrement à leur bonne foi. D'une part, il n'avait astreint aucun d'eux à charger la feuille de la poste de son paquet de renvoi, pour en constater la date; d'autre part, il ne punissait le retard, *quel qu'il fût*, dans le renvoi, qu'en laissant à leur charge les billets renvoyés. Ayant suivi, sur ce point, la foi de ses receveurs, il est inévitable qu'il l'a suivie jusqu'au bout.

» Qu'on fasse, pour l'avenir, dans chaque administration relative aux Loteries qui existent, tels réglemens qu'on jugera convenables, pour prévenir la fraude qu'on croit possible dans les circonstances où la dame Leclerc s'est trouvée, mais qui n'a point été commise, qui n'est pas prouvée, à la bonne heure; mais on ne peut légitimement et honnêtement, ni faire un réglement exprès pour la cause actuelle, ni solliciter, dans cette cause, la vigilance du ministère public, de poursuivre d'office un délit privé de commis à commettant ».]

M. l'avocat général d'Aguesseau, qui a porté la parole dans cette cause, a observé qu'il ne s'agissait de rien moins, si l'on refusait le paiement du lot, que de faire le procès à la dame Leclerc, et de la punir d'un délit grave; qu'on ne pouvait se déterminer à un parti aussi rigoureux, qu'autant qu'il y aurait contre elle des preuves claires de la fraude qu'on lui imputait; que d'après le principe généralement reçu que la fraude ne se présume pas, la réunion de toutes les circonstances que le bureau de la ville invoquait contre la dame Leclerc, ne présentait tout au plus que la possibilité de la fraude, sans la démontrer d'une manière palpable; possibilité qui pouvait être démentie par d'autres probabilités; qu'une circonstance bien favorable à la bonne foi de la dame Leclerc, était, que, si elle eût pu savoir, pour faire son choix, la nouvelle du gain du lot, alors elle n'aurait choisi que le seul billet gagnant, ou, pour mieux cacher son jeu, elle aurait, outre les quatre mauvais billets qu'elle avait gardés, retenu encore les cinq autres qu'elle a renvoyés comme non vendus; que cette politique, qui ne lui aurait coûté que 126 livres de plus, lui assurait, sans aucune difficulté, une somme de 20,000 livres; mais le renvoi des cinq billets, et la garde de quatre mauvais billets mettent dans tout son jour la bonne foi de la dame Leclerc.

Conformément à ces conclusions, arrêt qui donne main-levée à la dame Leclerc des oppositions formées à la requête du bureau de la ville, au paiement du lot de 20,000 livres échu au billet numéroté 5267; condamne la ville au paiement de cette somme et aux intérêts du jour de la demande, en affirmant, par la dame Leclerc, n'avoir eu aucune connaissance du lot échu, avant d'avoir choisi, pour son compte, les billets qu'elle avait retenus, et ayant d'avoir

fait le renvoi des billets non vendus ; et condamne la ville aux dépens.

VI. Par arrêt rendu au conseil d'état du roi, le 12 mars 1783, il a été ordonné que les gages, appointemens, gratifications et remises de toute nature des directeurs, receveurs et autres employés de la Loterie royale de France ne pourraient être saisis par leurs créanciers.

VII. Des promesses souscrites au profit d'un receveur de la Loterie royale de France, pour raison des mises faites dans son bureau, sont-elles obligatoires ?

Cette question a été agitée au parlement de Dauphiné, dans l'espèce suivante.

Bayoud fils fit le 26 avril 1780, une mise de 2,304 livres au bureau du sieur Santerre, pour le premier tirage de mai, sur huit numéros, par extrait déterminés, sur quatre sorties : le sieur Santerre lui fit crédit : le 4 mai, il lui fit faire à son profit, par Bayoud, une promesse de semblable somme, valeur reçue comptant, payable dans le courant du mois.

Le premier tirage ne produisit rien à Bayoud.

Le 14 mai, nouvelle mise de sa part, de 5,184 livres pour le second tirage, toujours par extraits déterminés : le sieur Santerre fit encore crédit à Bayoud ; et le 20 du même mois, il lui fit souscrire une seconde promesse du montant de sa mise de 5,184 livres payable en juin suivant.

Le second tirage ne fut pas plus favorable à Bayoud fils que le premier.

Le 21 août suivant, le sieur Santerre obtint sentence par défaut, du juge de Grenoble, portant condamnation de paiement des deux promesses ; et en vertu de ce jugement, il fit procéder à des exécutions sur les meubles et effets de Bayoud fils, qui était absent. Pour arrêter ces exécutions, Bayoud père demanda du temps, et se rendit caution du montant des deux promesses. Bayoud fils, à son retour, prit des lettres de rescision contre ses promesses et interjeta appel de la sentence du juge de Grenoble. C'est en cet état que la contestation a été portée au parlement.

Bayoud fils a soutenu que ces deux promesses étaient nulles, comme étant l'effet de la surprise et de la séduction ; qu'il avait d'abord consommé dans le bureau du sieur Santerre, tout l'argent comptant qu'il avait ; que, dégoûté de ce jeu infructueux, il s'était retiré ; mais que le sieur Santerre l'était venu chercher dans sa boutique, et l'avait excité, par ses sollicitations et sous l'appât du crédit, à faire les deux mises dont il s'agit, lesquelles compromettaient toute sa fortune. Il a invoqué les ordonnances qui réprouvent tout engagement pour fait de jeu, notamment celle de 1629 ; et dans l'espèce, on ne pouvait pas révoquer en doute que les promesses n'eussent pour cause le jeu de la Loterie, car le sieur Santerre en était formellement convenu au procès. Bayoud fils a invoqué les réglemens faits pour la Loterie, et suivant ces réglemens, le receveur est obligé d'enregistrer fidèlement, non seulement les numéros choisis par l'actionnaire, mais le nombre des reconnaissances qu'il fournit, et chaque reconnaissance porte que, « dans le cas de quelque » différence entre lesdites reconnaissances et » les registres du receveur, les actionnaires ne » pourront prétendre autre chose que la resti- » tution de leur mise ». La reconnaissance délivrée à Bayoud, relative à la seconde mise de 5,184 livres, portait le numéro d'enregistrement 2151 ; et il résultait du registre qu'il n'avait été fait que 2149 enregistremens pendant ce tirage ; d'où Bailloud fils concluait que, si les numéros qu'il avait choisis fussent sortis de la roue de fortune, il n'aurait pas gagné, ou que du moins on aurait pu lui en contester le paiement. Il objectait encore au sieur Santerre qu'il avait contrevenu aux instructions particulières de la Loterie, sur les obligations des receveurs, qui disent, art. 25 : « ne pourront les receveurs prendre » en paiement des mises qui seront faites en » leurs bureaux, aucune lettres de change, bil- » lets, ou autres effets quelconque » : contravention qui entraînait les plus grands dangers, par l'intérêt qu'avaient les receveurs à la pratiquer, attendu le bénéfice de quatre pour cent qui leur était assuré sur chaque mise. Enfin, il se retranchait sur le sénatus-consulte *Macédonien*, introduit précisément pour prévenir la ruine des fils de famille, même majeurs, et qui interdit toute action contre eux, pour cause de prêt ; il ajoutait que, quoique marié et séparé de son père, il n'en était pas moins sous sa puissance, parceque, dans le Dauphiné, on ne reconnaissait point l'émancipation tacite.

Le sieur Santerre répondait que, bien loin d'avoir séduit Bayoud fils, c'était celui-ci qui l'avait trompé, en venant faire enregistrer les numéros qu'il avait choisis, en lui promettant de lui apporter chaque mise avant la clôture et l'envoi du registre, ce qu'il n'avait pas exécuté, de manière que lui Santerre avait été obligé de prendre ses promesses pour comptant ; que les ordonnances sur le fait des jeux ne concernaient que les jeux de hasard prohibés, et non pas un jeu tel que celui de

la Loterie royale de France, autorisée par le gouvernement; que la prétendue erreur dans le numéro d'enregistrement de la reconnaissance de 5,184 livres, était indifférente, les réglemens de la Loterie bien entendus n'exigeant autre chose que la conformité sur le registre des numéros choisis pour le tirage; que la disposition de l'art. 25 des instructions particulières des receveurs, n'avait trait qu'à leur comptabilité vis-à-vis leurs commettans; que Bayoud fils ne pouvait exciper du sénatus-consulte *Macédonien*, ayant un commerce, étant marié, vivant séparé de son père, et surtout le père ayant cautionné les promesses, et lui Santerre en ayant fait les fonds aux administrateurs de la Loterie.

Bayoud père, de son côté, disait que, lorsqu'il avait cautionné les promesses, il en ignorait la cause; qu'elles étaient déguisées; que leur vraie cause n'avait été connue que par l'aveu qu'en avait fait le sieur Santerre, une année après le cautionnement; que ce cautionnement lui avait été surpris et arraché pour éviter des exécutions violentes, en l'absence de son fils; que, par un tel acte, il n'avait pu se priver des exceptions légitimes qui pouvaient lui appartenir; qu'aujourd'hui il était avéré que les promesses n'avaient aucun rapport au petit commerce de son fils, mais au jeu de la Loterie; qu'ainsi, les moyens proposés par son fils, restaient dans toute leur force; que l'obligation principale tombant, le cautionnement qui n'était qu'accessoire, devait avoir le même sort.

Sur ces moyens, il est intervenu arrêt, à l'audience de la chambre des enquêtes, le 15 mars 1782, par lequel, réformant la sentence du juge de Grenoble, et entérinant les lettres de rescision, la cour a déchargé Bayoud fils du paiement des promesses, et Bayoud père du cautionnement, et a condamné le sieur Santerre aux dépens envers toutes les parties. (M. Guyot.)*

[[VIII. La loi du 28 vendémiaire an 2, après avoir ordonné, art. 1, que « la Loterie » de France continuerait d'être régie par trois » administrateurs », ajoutait, art. 2 : « Les » bureaux des Loteries étrangères, les bureaux clandestins sur la Loterie de France, » les Loteries particulières, sous quelque dénomination qu'elles soient établies, sont » supprimés; et ceux qui contreviendront » au présent décret, seront poursuivis devant » les tribunaux de police municipale, condamnés à la restitution des sommes reçues pour » les billets distribués, en 3,000 livres d'amende, et traités comme gens suspects ».

Mais bientôt après, et dès le 25 brumaire suivant, intervint une loi portant :

« Art. 1. Les Loteries, de quelque nature qu'elles soient, et sous quelque dénomination qu'elles existent, sont supprimées.

» 2. Il ne pourra être fait d'autres tirages, à compter de ce jour, que ceux qui devaient avoir lieu, à raison des mises autorisées pendant le cours du présent mois ».

§. II. *Rétablissement de la Loterie de France : Lois et réglemens qui la concernent.*

I. La loi du 9 vendémiaire an 6 contient, sur les Loteries, les dispositions suivantes;

« Art. 90. La ci-devant Loterie nationale de France est rétablie sur les bases et combinaisons qu'elle avait à l'époque de sa suppression. Le directoire est chargé d'en organiser provisoirement l'administration, sans retard, en faisant toutes les réductions d'agens qu'il sera possible.

» 91. Tout établissement de Loterie particulière ou étrangère est prohibé.

» 92. Les individus qui se permettront de recevoir pour les Loteries étrangères, seront condamnés, pour la première fois, en une amende de 3,000 francs; et la seconde, outre l'amende, en six mois de détention.

» 93. Les receveurs de la Loterie nationale qui seront convaincus d'avoir reçu pour les Loteries étrangères, et d'avoir joué pour leur propre compte ou pour celui de particuliers, seront condamnés en l'amende de 6,000 francs et destitués de leurs fonctions ».

II. De là l'arrêté du directoire exécutif, du 17 vendémiaire an 6, qui porte :

« Art. 1. La Loterie nationale de la république française sera confiée à la surveillance de trois administrateurs et d'un caissier.

» 2. La Loterie est, comme elle était à l'époque de sa suppression, composée de quatre-vingt-dix nombres; et les cinq qui seront tirés de la roue de fortune, produisent, savoir :

» Cinq lots d'extrait,
» Dix lots d'ambes;
» Dix lots de ternes,
» Cinq lots de quaternes,
» Un lot de quine,
» Cinq lots d'extraits déterminés,
» Dix ambes déterminés.

» 3. Chacun des actionnaires sera libre de choisir tel numéro et telle quantité de numéros qu'il lui plaira pour former sa mise; il aura également la liberté de prendre intérêt sur une ou plusieurs chances à la fois; et d'y placer, soit dans un seul et même billet, soit

dans une plus grande quantité, telle somme qu'il lui plaira, pourvu qu'elle ne soit pas au-dessous d'un franc.

» 4. Les chances de la Loterie sont partagées en deux classes, savoir : celle des chances simples, qui comprend l'extrait, l'ambe, le terne, le quaterne et le quine ; et celle des chances déterminées, qui renferme l'extrait et l'ambe déterminés : enfin toutes les chances et les combinaisons sont les mêmes qu'elles étaient lors de la suppression de cette Loterie.

» 5. L'extrait simple continuera d'être payé quinze fois la mise ; l'ambe simple, deux cent soixante-dix fois ; le terne, cinq mille cinq cents fois; le quaterne, soixante-quinze mille fois ; le quine, un million de fois ; l'extrait déterminé, soixante-dix fois ; l'ambe déterminé, cinq mille cent fois.

» 6. Il sera délivré à l'actionnaire, au moment de sa mise, une reconnaissance qui lui servira de billet définitif. Cette reconnaissance, signée du receveur, sera détachée, en présence de l'actionnaire, du registre à souche délivré par l'administration ; et sur la représentation de ce billet, les lots gagnans seront payés, soit chez le receveur où la mise aura été faite, soit à la caisse générale.

» Les actionnaires auront le plus grand soin de s'assurer de l'exactitude de leur mise avec le registre ; et dans le cas de différence entre le registre et le billet, l'actionnaire ne pourra prétendre qu'au remboursement de sa mise, bien entendu toutefois que le billet n'aura été ni contrefait, ni falsifié, ou les numéros surchargés.

» Ce remboursement aura lieu des deniers du receveur.

» 7. On suivra, dans le tirage de la Loterie, la méthode qui s'est toujours observée et qui se suivait à l'époque de la suppression.

» Le jour du tirage, on enfermera dans la roue de fortune quatre-vingt-dix étuis d'égale grandeur, forme et poids ; chacun de ces étuis contiendra un carré de vélin, sur lequel sera inscrit chaque numéro, depuis le numéro premier, jusques et compris le numéro quatre-vingt-dix.

» Tous les numéros, avant d'être placés dans leurs étuis, seront exposés aux yeux de tous les assistans : après cette formalité, on mêlera les quatre-vingt-dix étuis dans la roue de fortune, et on tirera cinq numéros seulement ; le tirage de ces cinq numéros déterminera le montant des lots de tous ceux qui auront pris intérêt à la Loterie.

» 8. Tous porteurs de billets gagnans seront tenus, pour être payés, de les présenter dans les six mois du jour du tirage; passé ledit délai, lesdits billets seront et demeureront nuls.

» Tous billets présentés pour paiement des lots, devront être garnis de leur souche : cette formalité sera tellement de rigueur, que les actionnaires ne pourront prétendre au paiement du lot, si cette partie de billet avait été altérée ou détruite.

» 9. Le tirage sera fait publiquement le 16 et le premier de chaque mois, dans le lieu de la bourse, en présence et sous les ordres du ministre de la police et des administrateurs de la Loterie.

» Il n'y sera procédé qu'après avoir mis sous le scellé tous les registres des receveurs, lesquels en seront retirés après le tirage fini.

» 10. Les administrateurs activeront par tous moyens possibles, toutes les parties du service de la Loterie nationale; ils veilleront, avec la plus grande attention, à ce que tous les employés, et particulièrement les receveurs, gèrent avec soin leurs bureaux ; ils rendront compte au ministre des finances, de toutes leurs opérations; ils feront former tous les résultats en recettes et dépenses, et veilleront à ce que les comptables versent exactement les fonds qu'ils auront reçus.

» 11. Les inspecteurs seront tenus de faire leurs tournées chez les receveurs de l'arrondissement qui leur seront désignés, d'examiner, vérifier leur travail, arrêter leur registre et constater la vérification de leur caisse.

» Ils seront tenus de faire connaître les résultats de leurs tournées à l'administration générale établie à Paris. Ils pourront, dans le cas d'urgence, tel que divertissement de deniers, absence ou mort d'un comptable, faire continuer provisoirement la recette d'un tirage par telle personne qu'ils croiront convenable, à la charge par les inspecteurs d'en rendre compte sur-le-champ à l'administration.

» Cette dernière faculté ne pourra avoir lieu pour les inspecteurs établis dans la commune de Paris.

» 12. Les receveurs qui seront établis en conformité de l'art. 1er., seront tenus de verser de suite dans la caisse générale une somme en espèces, par forme de cautionnement, pour sûreté de leur gestion....

» 16. Les receveurs ne pourront faire la recette que sur des registres à eux confiés par l'administration.

» Tous receveurs qui se permettraient de faire la recette sur d'autres feuilles que celles désignées, ou de délivrer des reconnaissances autres que les billets à souche qui font partie intégrante du registre, seront condamnés

l'amende de 6,000 francs, conformément à l'art. 93, tit. 9, de la loi du 9 de ce mois, destitués sur-le-champ, et déclarés incapables de remplir aucun emploi à l'administration.

» 17. Tout receveur sera tenu, sous peine de destitution, d'avoir toujours affichés dans son bureau les lois et réglemens concernant la Loterie, de manière que chaque actionnaire puisse les consulter au besoin.

» Les inspecteurs y veilleront avec la plus grande attention.....

» 19. Toutes les difficultés qui naîtront de la part du receveur ou de l'actionnaire par suite des enregistremens, lors de la recette ou du paiement des lots après le tirage, seront portées par-devant les administrateurs, qui en défèreront, s'il y a lieu, au ministre des finances ».

III. Les ventes par forme de Loterie, qui étaient, comme on l'a vu plus haut, §. 1, n°. 1, prohibées sous l'ancien régime, l'ont été de nouveau, en ces termes, par la loi du 4 frimaire an 6 :

« Art. 1. Toutes agences établies pour vendre par forme de Loterie, soit avec mélange ou sans mélange de lots, ou primes, en argent, des effets mobiliers ou immobiliers, de quelque nature qu'ils puissent être, sont dans le cas de la prohibition prononcée par l'art. 91 de la loi du 9 vendémiaire dernier.

» 2. Pourront néanmoins lesdites agences, dans le délai de deux mois, à compter de la publication de la présente loi, terminer les opérations par elles commencées antérieurement à ladite époque, sans qu'il leur soit permis d'en commencer de nouvelles, ni de donner aucune suite à celles commencées depuis la publication de ladite loi ».

V. le n°. suivant.

IV. Le 9 germinal an 6, sur le message du directoire exécutif du 13 ventôse, duquel il résulte « qu'au mépris de l'art. 91 de la loi » du 9 vendémiaire an 6, des particuliers ont » établi clandestinement des Loteries avec ti- » rage pour leur propre compte, et que d'au- » tres offrent des chances au public sur les » tirages de la Loterie nationale ; considérant » que ces sortes d'établissemens ne présentent » aucune garantie aux citoyens, qu'ils nui- » sent aux recettes de la Loterie nationale, » et que leur existence est une contravention » formelle aux dispositions de l'art. 91 de la » loi du 9 vendémiaire; considérant qu'il est » de l'intérêt public que les auteurs de cette » contravention ne demeurent pas impunis, » et que dès-lors il est instant de déterminer » les peines qui devront leur être appliquées »; le corps législatif a porté une loi ainsi conçue :

« Art. 1. Quiconque sera prévenu de recevoir des mises ou de distribuer des billets pour les Loteries étrangères ou particulières, ou de tenir la banque pour lesdites Loteries, de prêter ou louer un local pour le tirage de ces Loteries, sera traduit devant le juge de paix.

» 2. Le juge de paix interrogera le prévenu, entendra les témoins, se fera remettre toutes les pièces pouvant servir en conviction, se transportera même, s'il est nécessaire, dans les endroits qui lui seront indiqués, pour saisir les pièces à conviction et les deniers de la banque.

» 3. S'il est prouvé que le prévenu ait reçu ou tenu la banque pour lesdites Loteries, distribué des billets, prêté ou loué un local pour faire le tirage desdites Loteries, il sera mis en arrestation : le procès-verbal, ainsi que toutes les pièces à conviction, seront envoyés dans les vingt-quatre heures au greffe du jury d'accusation, pour y être jugé sommairement au tribunal de police correctionnelle de l'arrondissement dans lequel aura été commis le délit.

» 4. Quiconque sera convaincu d'avoir reçu ou tenu la banque pour les Loteries étrangères ou particulières, prêté ou loué un local pour le tirage desdites Loteries, sera condamné en un emprisonnement qui ne pourra excéder six mois, et en 6,000 francs d'amende pour la première fois, et en cas de récidive, il sera condamné en deux années d'emprisonnement; et l'amende sera doublée; le tout indépendamment de la saisie des billets, registres, et fonds qui se trouveront soit chez le receveur, soit chez le banquier.

» 5. Les actionnaires de Loteries étrangères ou particulières, ne pourront demander la restitution de leurs mises sur les fonds saisis, à moins qu'ils n'aient dénoncé eux-mêmes le receveur ou le banquier ; auquel cas, leurs mises leur seront restituées, et ils pourront de plus avoir part à l'amende qui sera prononcée contre ceux qu'ils auraient dénoncés, ainsi qu'il sera dit ci-après.

» 6. Les receveurs de la Loterie nationale, qui seront prévenus d'avoir reçu pour les Loteries étrangères, d'avoir tenu la banque pour leur propre compte ou pour celui des particuliers, seront traduits devant le juge de paix; l'instruction sera faite à leur égard de la même manière qu'ils est prescrit art. 1, 2 et 3 ; et s'ils sont convaincus, ils seront condamnés à un emprisonnement d'une année et en 1,200 francs d'amende par le tribu-

nal de police correctionnelle, et destitués par l'administration de la Loterie nationale.

» 7. Les amendes et saisies qui seront prononcées en exécution des art. 4, 5 et 6 ci-dessus, seront appliquées au profit des hôpitaux, sous la modification ci-après.

» 8. Les amendes et les deniers saisis seront perçus par le caissier de l'administration de la Loterie nationale, qui est autorisé à décerner toutes contraintes; à l'effet de quoi, le greffier du tribunal de police correctionnelle sera tenu de lui faire passer extrait des jugemens dans les vingt-quatre heures du jour où ils auront été rendus.

» 9. Les administrateurs de la Loterie nationale sont autorisés à disposer jusqu'à concurrence du quart des amendes recouvrées et deniers saisis, pour être employés au profit, tant de ceux qui auront indiqué les contrevenans à la présente loi, que de ceux qui auront co-opéré à les découvrir, sur l'état de répartition arrêté par lesdits administrateurs.

» 10. Tout jugement qui sera rendu en exécution de la présente loi sera imprimé et affiché aux frais des auteurs des délits ».

De toutes ces dispositions, celle de l'art. 4 est modifiée en ces termes par l'art. 410 du Code pénal :

« Tous ceux qui auront établi ou tenu des Loteries non autorisées par la loi, tous administrateurs, préposés ou agens de ces établissemens, seront punis d'un emprisonnement de deux mois au moins et de six mois au plus, et d'une amende de 100 fr. à 6,000 francs. Les coupables pourront être de plus, à compter du jour où ils auront subi leur peine, interdits, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, des droits mentionnés en l'art. 43 du présent Code (*rapporté aux mots Interdiction des Droits civils*).

» Dans tous les cas, seront confisqués tous les fonds ou effets qui seront trouvés mis à la Loterie, les meubles, instrumens, appareils, employés ou destinés au service des Loteries, les meubles et effets mobiliers dont les lieux seront garnis ou décorés ».

Ces dispositions sont-elles applicables à un particulier qui, sans commission de l'administration de la Loterie de l'État, reçoit des mises de Loterie?

La cour d'appel de Nancy avait jugé que non, en acquittant, le 12 février 1812, Nicole Propre, convaincue d'un délit de cette nature. Mais le procureur général s'étant pourvu en cassation, arrêt est intervenu, le 2 avril suivant, au rapport de M. Busschop, par lequel,

« Vu les art. 90, 91, 92 et 93 de la loi du 9 vendémiaire an 6; vu les art. 1, 6, 10, 11, 16 et 17 de l'arrêté rendu par le directoire exécutif, le 17 du même mois de vendémiaire;

» Considérant qu'il résulte des dispositions des articles ci-dessus cités, qu'aucun particulier ne peut faire la recette des mises de Loterie, qu'en vertu d'une commission spéciale de l'administration établie par le gouvernement pour la direction de la Loterie; d'où il suit nécessairement que celui qui fait la recette des mises de Loteries, sans avoir obtenu à cet effet une commission spéciale de l'administration, est, de droit, réputé tenir une Loterie non autorisée par la loi;

» Que, dans l'espèce, il a été constaté par un procès-verbal du commissaire de police, et qu'il a été reconnu par l'arrêt dénoncé, que Nicole Propre a fait la recette de mises de Loteries, sans qu'à cet effet, elle eût reçu aucune commission de l'administration de la Loterie; que, dès-lors, elle se trouvait dans le cas d'être punie des peines portées par l'art. 410 du Code pénal, contre ceux qui tiennent des Loteries non autorisées par la loi; et qu'en ne lui appliquant point ces peines, ledit arrêt a ouvertement violé l'art. 410 précité du Code pénal;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle.... ».

Remarquez au surplus que l'art. 410 ne s'applique pas aux petites Loteries que l'on établit ou que l'on tient dans les rues, chemins, places ou lieux publics. L'art. 475, n°. 5, ne punit l'établissement ou la tenue de celles-ci, que d'une amende de 6 à 10 francs, avec confiscation des tables, instrumens, appareils, ainsi que des enjeux, des fonds, deniers, objets ou lots proposés aux joueurs.

Cette disposition est-elle applicable à la vente faite, par Loterie, dans un cabaret, d'un effet mobilier?

« Le procureur général expose que le tribunal de police du canton de Durbuy, et le tribunal correctionnel de Marche, département de Sambre-et-Meuse, ont rendu depuis peu des jugemens en dernier ressort qui paraissent devoir être annulés dans l'intérêt de la loi.

» Le 14 décembre 1812, procès-verbal qui constate que, la veille, vers quatre heures et demie du soir, dans le cabaret de Jean-Gerlache Lambay, commune de Barveaux, une montre d'argent appartenant au nommé Tomson, domestique du sieur Tenus, a été mise en Loterie par ce particulier; qu'à cet effet, la valeur en a été répartie en trente enjeux d'un franc vingt-cinq centimes chacun; qu'il a été

convenu, entre les actionnaires, qu'un coup de dez désignerait l'enjeu gagnant; que le nommé Simon Balant a écrit les billets et reçu les mises; et que le nommé Jean-Hubert Renard a gagné la montre.

» Le 8 janvier 1813, le maire de la commune de Durby, chef-lieu du canton du même nom, fait citer, devant le tribunal de police de ce canton, les nommés Tomson, Lambay, Balant et Renard, pour se voir condamner à l'amende portée par l'art. 475, no. 5, du Code pénal contre *ceux qui auront établi ou tenu, dans les rues, chemins, places ou* LIEUX PUBLICS, *des jeux de Loterie, ou d'autres jeux de hasard.*

» Le 11 du même mois, jugement par lequel, attendu *que ce n'a été que pour alléger les peines d'un malheureux, qui, faute d'ouvrage, était sur le pavé*, le tribunal déclare *que la loi précitée n'est point applicable.*

» Le maire de Durby, au lieu de se pourvoir en cassation contre ce jugement, comme il pouvait le faire, aux termes des art. 172 et 177 du Code d'instruction criminelle, en interjette appel au tribunal correctionnel de Marche.

» Et le 28 du même mois, ce tribunal, au lieu de déclarer l'appel non-recevable, y statue en ces termes : attendu que l'on ne peut » considérer un seul coup de dez jeté lors » de la vente de la montre en question, » comme un établissement ou tenue de » jeu de hasard dans le sens du §. 5 de » l'art. 475 du Code pénal; adoptant au » surplus les motifs du premier juge, le » tribunal déclare bien jugé et sans griefs appelé; ordonne que le jugement dont est » appel, sera exécuté selon sa forme et teneur ».

» Qu'en prononçant ainsi le tribunal correctionnel de Marche ait violé les art. 172 et 177 du Code d'instruction criminelle, et que son jugement doive être cassé par cette seule raison, c'est une vérité trop évidente et que la cour a consacrée par un trop grand nombre d'arrêts, pour qu'il soit nécessaire de l'appuyer d'aucune espèce de développement.

» Mais en cassant ainsi ce jugement, la cour ne peut pas laisser subsister celui du tribunal de police.

» L'art. 475 du Code pénal punit d'une amende de six à dix francs, non seulement ceux qui auront *établi*, mais encore ceux qui auront simplement *tenu* des jeux de Loterie ou d'autres jeux de hasard, dans des lieux publics.

» Sans doute, pour être censé avoir *établi* une Loterie dans un lieu public, il faut avoir fait dans ce lieu des dispositions qui annoncent qu'on se propose d'y ouvrir une Loterie permanente et journalière.

» Mais pour être censé avoir *tenu* une Loterie dans un lieu public, il ne faut qu'un simple acte, il ne faut qu'une opération passagère et, pour ainsi dire, fugitive.

» On ne peut donc pas douter que celui-là ne soit censé avoir tenu une Loterie dans un lieu public, qui a mis en Loterie dans ce lieu un meuble, un effet quelconque.

» Par-là tombe le motif dont le tribunal correctionnel de Marche a cherché, tout incompétent qu'il était, à masquer l'erreur du tribunal de police.

» Quant au motif que le tribunal de police lui-même a employé dans son jugement, il est encore plus futile.

» L'art. 475 du Code pénal ne contient ni distinction ni exception; il prohibe, en termes généraux et absolus, tout établissement, toute tenue de Loterie dans les lieux publics. Il n'est donc pas permis aux juges de limiter sa prohibition. Il ne leur est donc pas permis de déclarer une Loterie licite, sous le prétexte qu'elle a pour objet de faciliter à une personne qui est dans le besoin, le moyen de se défaire avantageusement d'un meuble ou d'un effet superflu.

» Du reste, il est évident, et les deux tribunaux ont implicitement reconnu qu'un cabaret est, dans le sens de l'art. 475 du Code pénal, un lieu véritablement public.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 442 du Code d'instruction criminelle; les art. 172 et 177 du même Code; et l'art. 475, no. 5 du Code pénal; casser et annuler, dans l'intérêt de la loi et sans préjudice de leur exécution entre les parties intéressées, les jugemens du tribunal correctionnel de Marche et du tribunal de police du canton de Durbuy, ci-dessus mentionnés, et dont les expéditions sont ci-jointes; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de l'un et de l'autre tribunal.

» Fait au parquet, le 18 février 1813. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Bailly...;

» Vu les art. 172 et 177 du Code d'instruction criminelle.....;

» Considérant que, sur la citation donnée aux nommés Lambay, Ballant, Renard et Tomson, à la requête du maire de Durby, faisant fonctions de ministère public devant le tribunal de police du canton de Durby, pour se voir condamner à l'amende (de six à dix

francs), décrétée par le no. 5 de l'art. 175, ce tribunal ayant rendu, le 11 janvier 1813, un jugement qui, en déclarant l'inapplicabilité de cet article à l'espèce, n'avait prononcé contre les prévenus ni emprisonnement, ni condamnation pécuniaire quelconque, il en résultait que l'appel n'en était pas autorisé par ledit art. 172 du Code d'instruction criminelle, et, que le maire de Durby ne pouvait l'attaquer que par la voie du recours en cassation qui lui était ouverte par ledit art. 177 du même Code; que néanmoins le maire de Durby ayant appelé de ce jugement en dernier ressort, au lieu de l'attaquer en cassation, le tribunal de police correctionnelle de Marche, dont le devoir était de déclarer un tel appel non-recevable, l'a reçu et a statué sur icelui par jugement du 28 du même mois de janvier, en quoi il a formellement contrevenu aux susdits art. 172 et 177 du Code d'instruction criminelle;

» Vu ensuite le no. 5 de l'art. 475 du Code pénal...;

» Considérant qu'il n'était ni dénié ni méconnu, ainsi que cela était énoncé dans le procès-verbal du garde champêtre de la commune de Barvaux-sur-Ourthe, en date du 14 décembre 1812, qu'il avait été tenu, un jeu de dez, le 13 du même mois, vers les quatre heures et demie de relevée, chez Jean Gerlache-Lambay, cabaretier audit Barvaux, une Loterie d'une montre d'argent appartenante à Nicolas Tomson; que cette Loterie avait eu lieu à la condition de trente mises de deux escalins, ou un franc vingt centimes chacune; que l'argent provenant des mises avait été levé par Simon Ballant; et que la montre avait été gagnée et emportée par Jean-Hubert Renard;

» Considérant que, d'après ces faits, c'était le cas de condamner lesdits Lambay, Tomson, Ballant et Renard à l'amende de six à dix francs, en leur appliquant le no. 5 de l'art. 475 du Code pénal; parcequ'il était constant que tous les quatre avaient concouru à une Loterie établie et tenue dans un lieu public; que néanmoins par leurs jugemens desdits jours 11 et 28 janvier de la présente année, que les parties n'ont point attaqué en cassation dans le délai légal, le tribunal de police du canton de Durby et le tribunal correctionnel de Marche ont déclaré ledit no. 5 de l'art. 475 du Code pénal inapplicable à l'espèce: le tribunal de police, sous prétexte que le fait n'avait eu lieu que pour alléger les peines d'un malheureux qui, faute d'ouvrage, était sur le pavé; et le tribunal correctionnel, parceque, dans l'espèce, on ne pouvait pas envisager un seul coup de dez jeté lors de la vente de la montre en question comme un établissement ou tenue de jeu de hasard, dans le sens de l'article ci-dessus transcrit; que ce motif du tribunal correctionnel, implique contradiction dans les termes, en qualifiant vente une aliénation d'objet mobilier faite à un seul coup de dez, et en refusant à ce coup de dez le caractère de jeu de hasard;

» Considérant, quant à l'excuse admise par le tribunal de police, qu'en créant une option à l'application d'un article de loi qui n'en admet pas, il a excédé les limites de l'autorité judiciaire;

» Qu'il suit de tout ce que dessus, que sur le fond, les deux tribunaux ont méconnu et violé le no. 5 dudit art. 475 du Code pénal;

» La cour, statuant sur le réquisitoire du procureur général, casse lesdits jugemens des 11 et 28 janvier dernier, dans l'intérêt de la loi seulement et sans préjudice de leur exécution entre les parties intéressées; casse spécialement celui du 28 janvier pour avoir reçu l'appel de celui du 11 qui était en dernier ressort.

» Fait et prononcé, le 26 mars 1813.... ».

Il reste une question à résoudre sur la loi du 9 germinal an 6: c'est de savoir si la disposition pénale de l'art. 4 de cette loi ne se retrouvant pas, dans le Code pénal de 1810, ce Code est censé l'abroger par son silence?

La négative résulte de l'avis du conseil d'état du 4 février 1812, approuvé le 8 du même mois, et rapporté sous les mots *Offense à la Loi.*

V. Le 5 fructidor an 6, le directoire exécutif a pris un arrêté par lequel,

« Considérant que toutes les mesures de précaution et les moyens les plus efficaces de garantie doivent être mis en usage pour déjouer la malveillance et rendre nulles les attaques de la cupidité, contre l'établissement de la Loterie nationale; il arrête ce qui suit:

» Art. 5. Les receveurs de chaque arrondissement feront parvenir à la résidence de l'inspecteur, selon le mode et aux époques fixées par l'administration, toutes leurs feuilles à souches.

» 6. Ils se conformeront exactement, et sous peine de destitution, à tout ce qui leur sera prescrit par les administrateurs, pour les envois périodiques aux inspecteurs, et notamment pour la manière de porter et de clore les mises sur les registres.

» 7. Pour la vérification attentive des feuilles et leur expédition à Paris, les inspecteurs se conformeront exactement à l'instruction

spéciale qui leur sera transmise par les administrateurs.

» 8. Interprétant l'art. 6 de l'arrêté du 17 vendémiaire, qui prescrit aux actionnaires de s'assurer de la conformité parfaite de leur billet avec la souche dont il doit être détaché en leur présence, les actionnaires, aussitôt après la délivrance du billet, auront soin de se faire inscrire sur la *matrice* des feuilles de copies.

» Faute par eux de prendre cette précaution, et dans le cas où leur billet ne serait pas conforme tout à la fois à la souche et à la *copie-matrice*, ils ne pourront prétendre qu'au simple remboursement de la mise, qui sera fait des deniers du receveur.

». 9. Si l'actionnaire négligeait de faire inscrire lui-même son billet sur la copie-matrice, le receveur devra le faire d'après la souche restée entre ses mains.

» Dans le cas où le receveur laisserait sur la copie-matrice une case en blanc, il sera tenu de payer, de ses deniers, le lot à l'actionnaire, d'après un certificat délivré par l'administration, de la conformité du billet gagnant avec la souche.

» 10. Les feuilles de copie-matrice, seront marquées d'une estampille particulière.

» Outre ces copies-matrices, les receveurs continueront d'en faire deux autres, l'une pour l'administration, l'autre pour le service de leurs bureaux.

» 11. A l'époque de la clôture de chaque quinzaine, le receveur, en présence du commissaire du directoire exécutif de la commune qu'il habite, devra faire un paquet séparé de toutes les feuilles de copie-matrice.

» Il en sera dressé procès-verbal quadruple, signé du commissaire, du receveur, et du préposé, soit de la poste, soit des diligences.

» Trois de ces copies demeureront entre les mains des signataires respectifs; la quatrième sera de suite adressée par le commissaire du directoire, aux administrateurs de la Loterie.

» Ce procès-verbal énoncera, en toutes lettres, la quantité des feuilles, le nombre d'enregistremens et le montant général des mises; le tout, d'après la déclaration du receveur.

» Mention détaillée en sera faite sur l'enveloppe du même paquet, et sera signée par les susdits et le paquet scellé de leur cachet, de manière qu'il ne puisse être ouverts sans qu'on s'en aperçoive.

» 12. Ce paquet sera renfermé dans celui des feuilles à souche, adressé à l'inspecteur d'arrondissement, au chef-lieu de sa résidence.

» 13. Dans ce chef-lieu, sera établi une caisse à trois clefs, dont la première sera remise entre les mains du commissaire du directoire exécutif près l'administration supérieure; la deuxième dans celles du commissaire du directoire exécutif près le tribunal civil; la troisième dans celles de l'inspecteur de la Loterie.

» 14. La veille de chaque tirage, l'inspecteur assisté des deux commissaires ci-dessus désignés, fera, dans la caisse à trois clefs, le dépôt de tous les paquets de feuilles de copie-matrice de son arrondissement.

» Après ce dépôt, qui sera constaté par procès-verbal, les scellés seront apposés sur la caisse.

» 15. Aucun dépôt, compulsoire ou déplacement de feuilles de copie-matrice, ne pourra se faire sans qu'il en soit dressé procès-verbal en *quadruple minute*, signé par les deux commissaires du directoire exécutif et par l'inspecteur. Trois de ces minutes resteront à chacun de ces signataires respectifs; la quatrième sera sur-le-champ adressée par l'inspecteur aux administrateurs de la Loterie nationale.

» 16. En cas de doute sur la sincérité, soit d'une souche, soit d'un billet, les administrateurs de la Loterie nationale demanderont, par l'organe de l'inspecteur, le compulsoire de la feuille de copie-matrice; et si ces trois pièces ne se trouvent point entièrement conformes entre elles, l'actionnaire ne pourra prétendre qu'au remboursement de la mise, qui lui sera fait par le receveur et de ses propres deniers, conformément à l'art. 8 ci-dessus ».

L'expérience ayant fait sentir le besoin de modifier, en quelques points, cet arrêté, le directoire exécutif en a pris un autre, le 7 ventôse an 7, qui est ainsi conçu :

« Art. 1. Les dispositions de l'art. 11 de l'arrêté du 5 fructidor, ne s'appliquent qu'aux seuls receveurs des communes dans lesquelles ne réside aucun inspecteur de la Loterie nationale.

» 2. La partie de l'art. 11 précité, qui ordonne que, dans le procès-verbal d'envoi des feuilles de *copie-matrice*, et sur l'enveloppe du paquet, il sera fait mention *du montant général des mises*, est et demeure rapportée.

» 3. Dans les communes où des inspecteurs sont établis à résidence, il ne sera point fait de procès-verbal de clôture des feuilles à souche. Ce procès-verbal est remplacé par les doubles récépissés que les inspecteurs sont

tenus de délivrer aux receveurs, au fur et à mesure de la remise par registres de dix feuilles.

» 4. Dans ces mêmes communes chefs-lieux, il ne sera point fait, pour chaque receveur un procès-verbal quadruple de la confection du paquet des feuilles de copie-matrice de la quinzaine.

» 5. Aux jours et heures où, conformément à l'art. 14 de l'arrêté du 5 fructidor, le dépôt de toutes les feuilles de copie-matrice de l'arrondissement doit être fait dans la caisse à trois clefs, chacun des receveurs du chef-lieu est tenu de se transporter au local où la caisse à trois clefs est placée, et dans lequel se trouvent réunis deux commissaires du directoire exécutif et l'inspecteur de la Loterie nationale.

» 6. Le receveur leur exhibera à découvert la totalité des feuilles de copie-matrice de la quinzaine, dont il sera de suite fait un paquet scellé de cinq cachets, en se conformant, à ce que prescrivent à cet égard, l'art. 11 de l'arrêté du 5 fructidor et l'art. 11 ci-dessus.

» 7. En conformité de l'art. 4 ci-dessus, et pour suppléer aux procès-verbaux particuliers, il sera fait mention de la quantité de feuilles de copie-matrice remises par chaque receveur, dans le procès-verbal du dépôt général, que dressent en quadruple minute les commissaires du directoire exécutif et l'inspecteur de la Loterie nationale.

» 8. Toutes ces opérations ne doivent être faites que dans une pièce attenante à celle où se trouve placée la caisse à trois clefs; et le dépôt des feuilles de copie-matrice dans ladite caisse ne s'effectuera qu'après que tous les receveurs se seront retirés.

» 9. La caisse à trois clefs, ne peut être placée que dans un établissement public, tel qu'archives d'administration ou greffe de tribunaux, selon les localités.

» 10. Dans les communes chefs-lieux d'arrondissement, où il n'existe ni administration centrale, ni tribunal civil, le commissaire du directoire exécutif près l'administration municipale et celui près le tribunal correctionnel, seront chacun dépositaires des clefs de la caisse.

» 11. Sont maintenues et confirmées toutes les dispositions de l'arrêté du 3 fructidor, auxquelles il n'est point dérogé par le présent.

» 12. Le ministre des finances adressera aux commissaires du directoire exécutif, tant auprès des administrations qu'auprès des tribunaux, une instruction spéciale pour l'exécution de ces deux arrêts ».

VI. Un arrêté du gouvernement consulaire, du 4 vendémiaire an 9, a fait, en cette matière, une innovation importante. Voici ses termes :

« Art. 1. A compter du 1er. brumaire prochain, il sera fait trois tirages par mois de la Loterie nationale. Ces trois tirages auront lieu le 5 de chaque décade.

» 2. Il sera établi, dans le plus court délai, des tirages particuliers dans les villes de Bordeaux, Bruxelles, Lyon et Strasbourg. Ils se feront dans la même forme, et avec les mêmes précautions que celles prescrites par l'arrêté du directoire exécutif du 17 vendémiaire an 6, et aux mêmes jours que ceux de Paris.

» 3. Les tirages dans chacune desdites villes, se feront publiquement dans le lieu qui sera désigné à cet effet par le préfet du département, en présence et sous les ordres duquel se feront lesdits tirages, et en présence aussi savoir: pour Bordeaux et Lyon, du commissaire général de police; pour Bruxelles et Strasbourg, du maire du lieu, et en outre, pour chacune des quatre villes, du commissaire du gouvernement près le tribunal criminel.

» Un inspecteur y remplacera les administrateurs de la Loterie.

» Il n'y sera procédé qu'après avoir mis sous les scellés tous les registres des receveurs, lesquels ne seront retirés qu'après le tirage.

» 4. Le ministre des finances fixera les arrondissemens de chacune des villes de Paris, Bordeaux, Bruxelles, Lyon et Strasbourg, pour les tirages qui s'y feront.

» 5. Les receveurs des bureaux de Paris seront autorisés à recevoir des mises pour les tirages qui se feront à Bordeaux, Bruxelles, Lyon et Strasbourg. Les receveurs des bureaux dans ces quatre dernières villes, auront, indépendamment des mises qui seront faites pour leurs tirages, la faculté d'en recevoir pour Paris seulement.

» La même faculté pourra être accordée aux receveurs des autres villes de la république, lorsque le ministre des finances le jugera convenable ».

VII. Le 9 mars 1812, il a été rendu, relativement à la Loterie de Hollande, un décret ainsi conçu :

« Art. 1. La cent onzième Loterie de Hollande aura lieu de la manière accoutumée, et dans la forme déterminée par les réglemens.

» 2. Elle sera composée de quarante-six mille billets, vingt-trois mille cinq-cents prix et quatre cent quatre-vingt-cinq primes, divisés en cinq classes.

» 3. Lesdits billets ne pourront être débi-

tés et vendus que par les collecteurs commissionnés par le receveur général de la Loterie hollandaise, et par les personnes qui en auront obtenu l'autorisation du préfet de leur département, sur le rapport du maire de leur commune, et seulement dans les départemens des Bouches-du-Rhin, des Bouches-de-l'Escaut, du Zuyderzée, des Bouches-de-la-Meuse, des Bouches-de-l'Issel, de la Frise, de l'Issel-Supérieur, de l'Ems-Occidental, de l'Ems-Oriental, de la Lippe, de l'Ems-Supérieur, des Bouches-de-l'Elbe et des Bouches-du-Weser.

» La vente des billets de ladite Loterie est prohibée dans tous autres départemens de l'Empire, sous les peines portées par la loi du 9 vendémiaire an 6.

» 4. Les lois et réglemens qui régissent la Loterie française seront incessamment publiés dans les sept départemens de la Hollande; et l'administration y sera organisée pour le 1er. octobre prochain, concurremment avec la Loterie hollandaise ».

On peut consulter, dans le *Bulletin des Lois*, deux autres décrets des 13 octobre 1812 et 14 janvier 1813, qui contiennent diverses dispositions sur la même Loterie.

Après la séparation de la Hollande d'avec la France, le premier de ces décrets a été maintenu par un arrêté du prince souverain des Provinces-Unies (aujourd'hui Roi des Pays-Bas), du 6 décembre 1813.

Mais il a été depuis modifié en plusieurs points, d'abord par un arrêté du 19 janvier 1814; ensuite par un autre du 5 décembre 1818, que l'on peut voir dans le *Journal Officiel* du royaume des Pays-Bas, tome 13, no. 37, page 3.

VIII. Peut-on s'inscrire en faux contre des billets de Loterie? *V.* l'article *Inscription de faux*, §. 1, no. 11.]]

* LOUAGE. C'est une sorte de contrat dont on distingue deux espèces: l'une est le contrat de Louage des choses; nous en avons traité à l'article *Bail*; l'autre est le contrat de Louage d'ouvrage [[et d'industrie]], et c'est de celui-ci qu'il sera question dans cet article.

I. Le contrat de Louage d'ouvrage [[et d'industrie]] est une convention par laquelle l'un des contractans s'oblige de payer à l'autre une certaine somme pour un ouvrage que ce dernier s'oblige de faire.

Le contrat de Louage d'une chose diffère principalement du contrat de Louage d'ouvrage [[et d'industrie]], en ce que, dans le premier, il s'agit de l'usage d'une chose accordée pour un certain prix au preneur; et que, dans le second, c'est un ouvrage à faire qui en est l'objet. Dans celui-là, c'est le preneur qui est tenu de payer le prix du Louage au bailleur: dans celui-ci, au contraire, c'est le bailleur qui doit payer le prix du Louage.

[[II. « Il y a (porte l'art. 1779 du Code civil) trois espèces principales de Louage d'ouvrage et d'industrie:

» 1°. Le Louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un;

» 2°. Celui des voituriers, tant par terre que par eau, qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises;

» 3°. Celui des entreprises d'ouvrage par suite de devis ou marchés ».

Le Louage des gens de travail fait la matière des articles *Domestique*, *Matelot*, *Ouvrier* et *Salaires*. Celui des voituriers par terre et par eau, sera traité au mot *Voiturier*. Il ne sera donc question ici que du Louage des entrepreneurs d'ouvrages par suite de devis et marchés.]]

III. Le Louage de cette dernière espèce est, comme les deux autres, un contrat synallagmatique, qui forme des obligations réciproques; il a d'ailleurs beaucoup d'analogie avec le contrat de vente.

Justinien, dans ses institutes, dit qu'on doute si certains contrats sont contrats de vente ou contrats de Louage et voici la règle que cet empereur donne pour les discerner. Quand c'est l'ouvrier qui a fourni la matière, c'est un contrat de vente; si, au contraire, on a fourni à l'ouvrier la matière de l'ouvrage dont on l'a chargé, c'est un contrat de Louage. Si, par exemple, je fais marché avec un tailleur pour qu'il me fasse un habit et qu'il m'en fournisse l'étoffe, c'est un contrat de vente; et si je lui fournis l'étoffe, c'est un contrat de Louage. [[*Code civil*, *art.* 1711.]]

Il faut remarquer que, pour que le contrat soit contrat de Louage, il suffit qu'on fournisse à l'ouvrier la principale matière qu'il doit employer pour faire l'ouvrage: ainsi, lorsque je remets des diamans à un bijoutier pour m'en faire une bague, l'or ou l'argent qu'il fournit pour la monture de la bague, n'empêche pas que le contrat ne soit un contrat de Louage, parceque les diamans qui m'appartiennent, sont ce qu'il y a de principal dans la bague.

IV. La principale obligation qui dérive du contrat de Louage d'ouvrage, consiste à payer à l'ouvrier la somme convenue pour le prix de l'ouvrage.

L'ouvrier ne peut régulièrement demander cette somme qu'après qu'il a fait l'ouvrage, et qu'il l'a fait recevoir, ou qu'il a mis le bailleur en demeure de le recevoir. Cependant si les parties contractantes étaient convenues expressément ou tacitement que le prix serait délivré en tout ou en partie avant que l'ouvrage fût fait, il faudrait exécuter la convention.

Indépendamment du prix convenu, le bailleur doit aussi payer celui des augmentations qu'il a été nécessaire de faire, et qui n'ont pas été prévues lors du marché; par exemple, si, dans l'endroit où je me suis chargé de construire un mur pour vous, il s'est trouvé, au lieu d'un terrain solide sur lequel je comptais, des terres rapportées qui m'ont assujéti à une augmentation d'ouvrage, vous devez me payer le prix de cette augmentation.

Quand le bailleur soutient que les augmentations qui ont eu lieu, n'étaient pas nécessaires, ou que les parties ne sont pas d'accord sur le prix, le juge doit nommer des experts pour examiner si ces augmentations étaient nécessaires, et pour en déterminer le prix.

[[*V.* l'art. 1793 du Code civil, rapporté aux mots *Marché* (*Devis et*).]]

V. Une autre obligation du bailleur consiste en ce qu'il doit faire ce qui dépend de lui pour mettre le preneur en état d'exécuter l'ouvrage convenu. Ainsi, en conséquence du marché que vous avez fait avec un architecte pour vous construire une maison dans un certain endroit, vous devez lui fournir, et à ses ouvriers, un passage pour aller dans cet endroit, et pour y conduire les matériaux nécessaires à la construction dont il s'agit.

Vous êtes d'ailleurs tenu de faire conduire à temps, dans cet endroit, les matériaux que, par le marché, vous vous êtes obligé de fournir à vos frais.

Si vous négligez de satisfaire à cette obligation, le preneur peut vous faire condamner à des dommages et intérêts, et même faire prononcer la résolution du marché, faute par vous de remplir votre engagement dans le délai que le juge aura fixé.

VI. Il arrive quelquefois que, dans un marché d'ouvrage à la journée, on stipule que le bailleur, après la perfection de l'ouvrage, donnera au preneur, outre le prix des journées, une certaine somme de gratification, *s'il est content de l'ouvrage*. Il faut prendre garde que ces termes, *si je suis content de l'ouvrage*, ne doivent pas être entendus en ce sens, que le bailleur puisse, selon sa volonté, être reçu à dire *qu'il est mécontent de l'ouvrage*, pour se dispenser de payer la gratification promise: il est évident qu'une telle interprétation rendrait la clause inutile; c'est pourquoi le bailleur doit être tenu de payer la gratification, s'il ne justifie que l'ouvrage a quelque défaut considérable qui lui donne un juste sujet de mécontentement.

VII. Quant aux obligations que contracte le preneur par le contrat de Louage d'ouvrage, la principale consiste à exécuter l'ouvrage dont il s'est chargé. Mais doit-il exécuter cet ouvrage lui-même, ou peut-il le faire faire par une autre personne?

Il faut distinguer: s'il s'agit d'un ouvrage ordinaire, le preneur peut le faire faire à sa décharge par un autre personne; mais s'il est question d'un ouvrage de génie dans lequel on considère le talent personnel de celui qui s'est chargé de le faire, il faut qu'il exécute l'ouvrage lui-même. Tel serait le cas où un peintre se serait chargé d'orner de tableaux une galerie.

VIII. Il faut d'ailleurs que le preneur achève l'ouvrage dans le temps porté par le marché; sinon, il doit être tenu des dommages et intérêts qui résultent du retard. Ainsi, dans le cas où j'aurais traité avec un architecte pour me construire une maison, et la rendre habitable avant le 1er. janvier de l'année suivante, il serait tenu de m'indemniser du loyer que j'aurais perçu, si la maison eût été achevée dans le temps fixé.

Le preneur serait pareillement tenu des dommages et intérêts du bailleur, si l'ouvrage était défectueux, soit par le vice des matériaux, soit par l'impéritie de l'entrepreneur ou des ouvriers qu'il aurait employés. La raison en est que celui qui se charge d'un ouvrage, s'oblige de le faire conformément aux règles de l'art.

Si l'ouvrier soutient que l'ouvrage dont le bailleur se plaint, est recevable et n'est pas défectueux, le juge doit en ordonner la visite.

Lorsque l'ouvrier n'a pas employé convenablement les matières que le bailleur lui a fournies, et que, par son impéritie, il les a gâtées et mises hors d'état d'être employées à l'ouvrage pour lequel elles étaient destinées, il faut qu'il en fournisse d'autres de pareille qualité, ou qu'il en paie la valeur au bailleur.

Par exemple, si j'ai fourni un bloc de marbre à un sculpteur pour en faire une certaine statue, et que son ouvrage ne soit pas recevable, il sera obligé de le garder pour son

compte, et de me payer la valeur de mon marbre.

Observez néanmoins que, si ce n'est pas par la faute de l'ouvrier que les choses fournies ont été gâtées en les employant, mais par un vice propre à ces choses, il ne doit point être tenu de cette perte, à moins que, par une clause particulière du marché, il ne se soit expressément chargé du risque de ce cas fortuit.

IX. Si les choses fournies par le bailleur pour exécuter l'ouvrage, se sont perdues ou ont été volées depuis qu'elles ont été remises à l'ouvrier pour les employer, celui-ci est tenu de les payer ou d'en fournir d'autres de pareille qualité.

X. Si par quelque accident de force majeure, l'ouvrage vient à périr avant qu'il soit reçu, ou même avant qu'il soit achevé, c'est au bailleur à supporter cette perte, et l'ouvrier doit être payé du travail fait jusqu'au moment où l'ouvrage est péri.

Supposez, par exemple, qu'un maître maçon se soit obligé à me construire une maison dans mon jardin, et à me fournir pour cet effet les matériaux nécessaires, il est certain qu'à mesure que la maison s'élève, elle devient un accessoire du terrain sur lequel on la bâtit; d'où il suit que, si une inondation ou un tremblement de terre vient à détruire l'ouvrage fait par le maître maçon, j'en dois supporter la perte, conformément à la règle, *res perit domino.*

S'il n'était pas prouvé que l'ouvrage, avant d'avoir été reçu, eût péri par un accident de force majeure, on présumerait qu'il est peri par la faute de l'ouvrier, et en conséquence on rejetterait la demande qu'il formerait pour être payé de cet ouvrage.

[[On trouvera aux mots *Marché* (*Devis et*), les dispositions que renferme le Code civil sur cette matière.]]

XI. Quand un ouvrage est achevé, le bailleur doit le recevoir, c'est-à-dire l'approuver, s'il n'y trouve point de défectuosité; si, au contraire, il trouve l'ouvrage défectueux, et qu'en conséquence il ne veuille pas le recevoir, le juge doit en ordonner la visite par experts.

L'ouvrage est présumé reçu, quand le bailleur a laissé passer un certain temps sans s'en plaindre, et surtout lorsqu'il en a payé le prix sans protestation.

XII. Le contrat de Louage d'ouvrage peut se résoudre par le consentement des parties; et si cette résolution a lieu avant que l'ouvrage ait été commencé, elle n'occasionne point de dommages et intérêts, à moins qu'il n'en ait été stipulé pour le cas où la convention serait résolue.

Si, au contraire, la résolution du contrat n'a lieu que depuis l'ouvrage commencé, le bailleur est obligé de payer à l'ouvrier le prix de ce qui a été fait, à moins que les parties n'en soient convenues autrement.

Le contrat de Louage d'ouvrage peut aussi quelquefois se résoudre par la volonté de l'une des parties. Ainsi, lorsque le bailleur ne juge plus à propos de faire faire l'ouvrage pour lequel il avait traité, il peut résoudre le marché, en avertissant l'ouvrier et en l'indemnisant.

Cette règle doit avoir lieu quand même l'ouvrage serait commencé. C'est pourquoi, aussitôt que le bailleur a signifié à l'ouvrier qu'il ne veut plus que l'ouvrage se continue, l'ouvrier doit discontinuer. Il faut seulement qu'en ce cas, le bailleur paie le prix de ce que l'ouvrier a fait, indépendamment des dommages et intérêts qui peuvent résulter de l'inexécution du marché.

Et si le bailleur avait payé d'avance la totalité du prix de l'ouvrage, il serait fondé à répéter ce prix, sous la déduction de la valeur de ce que l'ouvrier aurait fait, et de ce qui lui serait dû pour dommages et intérêts.

[[*V.* l'article *Marché* (*Devis et*).]]

XIII. Quoique le bailleur puisse faire résoudre le contrat de Louage d'ouvrage, il en est autrement de l'ouvrier; celui-ci est obligé d'exécuter le marché tel qu'il a été conclu.

Mais le contrat dont il s'agit, se résoud-il par la mort de l'ouvrier? Il faut à cet égard distinguer deux cas :

Le premier a lieu quand l'ouvrage qui est le sujet de la convention, peut se faire par d'autres comme l'ouvrier contractant aurait pu le faire : par exemple, si j'ai traité avec un menuisier pour rétablir les parquets d'un appartement, les héritiers de l'ouvrier sont tenus d'exécuter le marché, comme le défunt aurait été obligé de l'exécuter lui-même.

Le second cas se rencontre quand l'ouvrage énoncé au contrat, est tel que l'on a considéré le talent personnel de l'artiste avec lequel on a traité. Il est certain qu'alors la mort de l'artiste résoud la convention, s'il est décédé avant d'avoir été mis en demeure de remplir son obligation : en effet, cette obligation étant d'un fait personnel à l'artiste, il est clair qu'elle doit être éteinte par son décès, puisque le talent qui en faisait l'objet, n'existe plus.

[[Le Code civil décide, art. 1795, que, dans l'un comme dans l'autre cas, la mort de l'ouvrier, de l'architecte ou de l'entrepreneur, dissoud le contrat. [[*V.* l'article *Marchés (Devis et)*.]]

Mais si l'artiste avait été mis en demeure de faire l'ouvrage, ses héritiers seraient tenus des dommages et intérêts occasionnés par la négligence du défunt.

XIV. Enfin, le contrat de Louage d'ouvrage se résoud lorsqu'une force majeure empêche l'exécution du marché; et en ce cas, l'ouvrier ne peut point exiger de dommages et intérêts. Tel serait le cas où un fleuve ayant changé son lit, l'aurait établi sur un terrain où je devais, en ma qualité d'architecte, vous construire la maison pour laquelle j'avais traité avec vous. Il est évident que le marché ne pouvant plus s'exécuter, il est nécessairement annulé, sans que je puisse vous demander des dommages et intérêts, puisque ce n'est pas par votre fait que le marché ne s'est point exécuté. Cependant, si j'avais fait des dépenses pour mettre des matériaux sur la place, il serait juste que j'en fusse remboursé. (M. Guyot.) *

[[Cette dernière proposition ne peut plus se concilier avec l'esprit de l'art. 1290 du Code civil, rapporté aux mots *Marché (Devis et)*.]]

* LOYAUX-COÛTS. Ce sont les sommes que l'acquéreur a été obligé de payer, outre le prix de son acquisition.

Un retrayant [[aujourd'hui, en vertu de l'art. 2183 du Code civil, l'adjudicataire surenchérisseur d'un immeuble aliéné par contrat volontaire et grevé d'hypothèques du chef des précédens propriétaires]] doit indemniser l'acquéreur, non seulement du prix principal et de ce qui en fait partie, mais encore de tous les Loyaux-coûts de l'acquisition.

Ces Loyaux-coûts sont 1°. ce que l'acquéreur a donné à la femme, aux enfans ou aux domestiques du vendeur, pour pot-de-vin, épingles, coiffes, etc., pourvu qu'il paraisse par le contrat, que ces choses ont fait partie des conditions de la vente : car si l'acquéreur avait fait ces présens par pure libéralité et sans que cela eût été stipulé par le contrat, il ne pourrait pas en exiger le remboursement.

2°. Les Loyaux-coûts comprennent tous les frais de contrat, c'est-à-dire, le contrôle, l'insinuation, le centième denier [[aujourd'hui le droit d'enregistrement]], le papier, le parchemin et les salaires des notaires, tant pour la minute que pour les expéditions délivrées au vendeur et à l'acquéreur.

3°. On met aussi au rang des Loyaux-coûts, ce que l'acquéreur a donné au proxénète ou entremetteur du marché, jusqu'à concurrence néanmoins de ce qu'il est d'usage de donner à ces sortes de gens en pareil cas.

4°. On comprend encore dans les Loyaux-coûts, les frais de voyages que l'acquéreur a faits par lui-même ou par un expert qu'il a envoyé pour visiter l'objet de l'acquisition : ceci est fondé sur ce qu'il est de la prudence d'un acquéreur de connaître la chose qu'il veut acheter. Les frais de voyages pour passer le contrat, sont pareillement des Loyaux-coûts.

Observez toutefois que ces frais de voyages ne peuvent être répétés qu'autant que l'acquéreur a fait ces voyages relativement à son acquisition : car s'il les eût faits pour d'autres affaires, et que l'objet de son acquisition eût seulement prolongé le temps des voyages, il ne pourrait répéter que la dépense qui lui aurait été occasionnée par cette prolongation.

5°. On regarde aussi comme Loyaux-coûts, les intérêts du prix que l'acquéreur a payés aux vendeurs. Le retrayant doit les payer, à compter du jour du paiement de l'acquisition, jusqu'aux offres de les rembourser, à moins que l'acquéreur n'ait perçu les fruits de l'héritage : en ce cas, ce dernier est censé indemnisé de la privation de la jouissance du prix qu'il a payé.

Si la demande en retrait n'a été formée qu'après une mauvaise récolte, l'acquéreur est-il fondé à répéter les intérêts du prix de son acquisition, en offrant de compter des fruits qu'il a perçus? L'art. 138 de la coutume de Paris décide la question à l'égard d'un retrait sur un bail à rente rachetable : *Et quant aux arrérages échus dedans l'an précédant l'ajournement*, porte cet article, *l'acheteur les peut mettre en Loyaux-coûts, en rendant par lui les fruits qu'il aurait perçus pendant ledit an.* Cette décision est fondée sur ce que l'acquéreur doit être entièrement indemnisé. Il semble, que, par analogie, il devrait en être de même à l'égard des intérêts du prix d'une chose vendue : cependant Leprêtre rapporte un arrêt du 18 août 1626, par lequel les religieuses de l'Annonciade, sur qui le duc d'Elbœuf avait retiré l'hôtel de Mayenne, ont été déboutées de leur demande des intérêts du prix de leur acquisition, sous les offres qu'elles faisaient de compter des loyers de cet hôtel.

6°. On répute encore Loyaux-coûts les frais faits par l'acquéreur pour purger les hypo-

Digitized with financial assistance from the Government of Maharashtra on 02 July, 2018

thèques et assurer son acquisition. [[*V.* L'art. 2188 du Code civil.]]

7°. Il en est de même des frais de l'action que l'acquéreur a dirigée contre le vendeur pour l'obliger à exécuter le contrat ; mais, en ce cas, le retrayant doit être subrogé à l'acquéreur, pour répéter ces frais au vendeur.

8°. Au nombre des Loyaux-coûts doivent aussi être comptés les frais d'instance que l'acquéreur a faits sur la demande en retrait formée contre lui, lorsqu'il n'a pas contesté. (M. Guyot.) *

[[L'art. 2188 du Code civil oblige l'adjudicataire surenchérisseur de rembourser à l'acquéreur qu'il évince, les frais que celui-ci a faits pour parvenir à la revente.]]

LOYER. *V.* les articles *Bail*, *Louage* et *Matelot*.

FIN DU TOME DIX-HUITIÈME.

00079308